Rok X. LUTY 1933. Nr. 2.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Komitet opinjodawczy „Głosu Prawa"

w służbie prawoznawstwa.

Nadmierna, gorączkowa rzekłbyś, produkcja ustaw i rozporządzeń, usiłująca wszelki przejaw czy odruch życia uregulować i uprawomocnić — w związku z żywą twórczością ustawodawstwa unifikacyjnego, wznoszącego nowy system prawny na gruzach pozaborczego, jednak nie bez (nieuchronnego) użycia wielu tegoż fundamentów i składników — sprawia, że prawnictwo zawodowe polskie znalazło się w szczególnego rodzaju niedoli, społecznej i moralnej, dawniejszemu pokoleniu zgoła nieznanej.

Adwokat zarówno jak sądownik winien posiadać pełną i *fachową* znajomość całego w państwie i w samorządzie obowiązującego ustawodawstwa, bez której swoich szczytnych zadań zawodowych sumiennie spełniać nie mogą. O ileż rozleglejszą i gruntowniejszą musi być ich wiedza prawnicza od wiedzy tych, co swoją edukację prawniczą ukończyli na Wydziale prawa, by następnie przejść do zawodu nieprawniczego lub tylko ubocznie, sporadycznie mieć do czynienia z prawem!

Dziś jednak tradycyjna, uświęcona w prawodawstwach maksyma — wielokrotnie zresztą w piśmiennictwie piętnowana jako nieziszczalna i krzywdząca fikcja — że każdy obywatel, choćby prostaczek ostatni, nie może się wymawiać nieznajomością prawa należycie w dzienniku ustaw promulgowanego, wychodzi na ironję tragiczną zawodowego, państwowo upoważnionego znawstwa prawa — na jedną z naszych najdotkliwszych dolegliwości życiowych. Stanęliśmy wobec nieprzejrzanej ćmy nowych, niebywałych zagadnień prawnych, których rozstrzygnięcie nastręcza nam niejednokrotnie tak niemal niepokonalne trudości, jakgdybyśmy się prawa nigdy nie uczyli. Z jednej strony bowiem niema mowy o możliwości opanowania wszystkich dziedzin obowiązującego prawa, a z drugiej istnieje ogromna ilość przepisów niejas-

nych lub w praktyce wcale jeszcze niewypróbowanych — obok olbrzymiego multum najwyższo-sądowych prejudykatów, jakże często rozbieżnych i kłócących się z sobą!

Stały się do reszty fikcjami egzaminy sędziowskie i adwokackie, składane rzekomo — podług obowiązujących przepisów (art. 259 ustr. sąd. powsz. i art. 111 ustr. adw.) — ze *wszystkich* dziedzin prawa, których znajomość jest potrzebna na stanowisku sędziego i prokuratora lub w zawodzie adwokackim: bo egzaminatorzy musieliby chyba żądać od aplikantów szerszej i doskonalszej erudycji, niźli sami posiadają. I najwyższe częstokroć czynniki ustawodawcze i rządowe — zlewające się dziś w Polsce w jedno — nie mają możności opanowania wiedzą choćby tylko tych ustaw, rozporządzeń, regulaminów i reskryptów, które są przez nie podpisywane...

Nie daje się opisać, jak upokarzającem jest położenie adwokata lub i notarjusza, nie umiejącego udzielić dość rychło porady prawnej dopraszającemu się o nią klijentowi lub nie umiejącego zdziałać zadanego mu przez klijenta aktu prawnego, zadanej czynności sądowej. Nieopisanie też ubliżającem staje się położenie sędziego, który w orzeczeniu swem lub na rozprawie — zatem publicznie wobec ogółu, widzącego w nim uosobienie światłości, symbol znawstwa ustaw *(iura novit curia!)* i ostoję praworządu— ujawnia niedostateczną znajomość, ba nawet niekiedy całkowitą nieznajomość norm, niezbędnych nietylko już do egzaminu, lecz wprost *w danej sprawie, aktualnie*, niezbędnych — i gdy dopiero instancja wyższa lub nawet adwokat w jego własnej instancji „objaśnia" go o właściwym przepisie, a tem samem publicznie mu przygania...

A nie łudźmy się co do tego, iż z tą ciężką niedolą społeczną i moralną zawodów prawniczych, idzie niechybnie w parze, nietylko upadek ich publicznego autorytetu i zaufania w opinji społecznej, lecz, co więcej: zanik powagi samego prawa w przeświadczeniu społeczeństwa. — „Gdy nikt nie jest dostatecznie pewnym tego, co jest prawem i czego ono wymaga, to wieleż ono warte i jakież jego znaczenie państwowe i obyczajowe?"...

Rezultaty i wpływy takiego rozumowania „pospolitego" obywatela ujawniają się na każdym kroku w pożyciu prawnem, bezskrupulatnością zarówno w kształtowaniu stosunków życiowo-prawnych, jak niemniej w doborze środków i metod sądowej walki o prawo. A bezskrupulatność ta szerzy się tem niepohamowaniej, gdy nierzadko i z wyższych regionów życia państwowego dochodzi naszych uszu chrzęst prawa „naginanego" — jak się to zwysoka mienić zwykło — do „konieczności" życiowych czy państwowych...

*

Całkowicie i odrazu tej niedoli zaradzić, nikt z nas nie jest mocen. Ale w pewnej, dość istotnej części, na pewnym znaczącym odcinku prawa stosowanego, możemy wspólnym wysiłkiem, organizacją samopomocową, dużo dobrego i trwałego zdziałać.

Nadchodzące od szeregu lat do redakcji czy redaktora Głosu Prawa, sporadyczne, lecz w ostatnich latach, coraz częstsze prośby czytelników o wyrażenie opinji o konkretnych, z danej sprawy — sądowej, urzędowej lub kontraktowej — wynikłych kwestjach prawnych lub zapytania w kwestji, czy i jakie do danego zagadnienia istnieje orzecznictwo najwyższosądowe, nasunęły nam już wcale dawno myśl — jedną z rzędu tych, o których w razie realizacji zwykło się mawiać, iż „wisiała w powietrzu" — myśl zorganizowania przy redakcji „Głosu Prawa" samopomocowej służby prawnej, w postaci **Komitetu Opinjodawczego,** złożonego z wybitnych prawników — teoretyków i praktyków — posiadających specjalne znawstwo poszczególnych dziedzin prawa, któryby za skromnem wynagrodzeniem, udzielał swoich opinij prawnych oraz wskazówek do orzecznictwa i literatury, na zapytania naszych czytelników, a to — *zasadniczo!* — wyłącznie tylko adwokatom, notarjuszom i sądownikom, tym ostatnim jednak bezpłatnie, za zwrotem jedynie opłat pocztowych.

Komitet ten będzie się składał z szeregu sekcyj, jako to: dla prawa cywilnego i postępowania cywilnego, dla prawa handlowego i dziedzin pokrewnych, dla prawa karnego i procesu karnego, dla prawa międzynarodowego prywatnego, dla prawa administracyjnego, skarbowego i t. d., a poszczególne zapytania będą załatwiane — zależnie od swej mniejszej lub większej wagi i zawiłości — jużto jednoosobowo przez odnośnego referenta-specjalistę jużto na podstawie narady kolegjalnej w łonie jednej sekcji lub sekcyj połączonych, przyczem narady te odbywać się będą bądź na posiedzeniach, bądź też obiegiem korespondencyjnym.

Szczegóły natury organizacyjnej i technicznej określi regulamin, przez redakcję opracować się mający, który Komitetowi zostanie przedłożony do zatwierdzenia i będzie następnie — w najbliższym zeszycie Głosu Prawa — ogłoszony.

Nie wymaga to wywodów, iż zorganizowanie tej służby opinjodawczej w zakresie prawa polskiego, a w danych razach i zagranicznego, stanowić będzie nietylko istotny pożytek indywidualny dla zapytującego, lecz — co jest rzeczą oczywistą — będzie też miało doniosłe ogólne znaczenie, bo znaczący wpływ na rozwój i kształtowanie się prawa stosowanego w Polsce, zwłaszcza, gdy niejedna opinja Komitetu niewątpliwie nada się do opublikowania. Niemniej też poruszone w gronie Komitetu zagadnienia stanowić będą cenny materjał praktyczno-naukowy dla aplikantów zawodów prawniczych, a nawet dla „klinik prawniczych" względnie seminarjów Wydziałów prawa naszych wszechnic.

O pełnej żywotności naszej inicjatywy i chętnym oddźwięku, z jakim się ona spotkała już dotychczas pośród szeregu wybitnych prawników, do których się redakcja Głosu Prawa zwróciła z zaproszeniem do współpracy opinjodawczej w projektowanym Komitecie, świadczy fakt, iż nieznaczna tylko część zaproszonych

wymówiła się od przyjęcia funkcji przeciążeniem pracami innemi, a wszyscy, *bez wyjątku*, uznali się szczerymi zwolennikami wprowadzenia naszej inicjatywy w czyn.

W szczególności już dotychczas raczyli nam oświadczyć swój akces do Komitetu Opinjodawczego następujący prawnicy, przy nazwiskach których notujemy dziedziny prawne specjalnie uprawiane:

1) Prof. Dr. Maurycy *Allerhand*, Członek Kom. Kodyf. (Lwów) — prawo cywyilne i handlowe, postępowanie cywilne;

2) Adwokat Dr. Maurycy *Axer* (Lwów) — prawo karne, proces karny;

3) Adwokat Dr. Zygmunt *Fenichel* (Kraków) — prawo cywilne, prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, postępowanie cywilne, prawo międzynarodowe prywatne;

4) Prof. uniw. Dr. Stefan *Glaser* (Wilno) — prawo karne, proces karny;

5) Prof. Stanisław *Gołąb*, Członek Kom. Kodyf. (Kraków) — prawo cywilne, hipoteczne, postępowanie cywilne;

6) Adwokat Dr. Fryderyk *Halpern* (Stanisławów) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

7) Adwokat Dr. Leon *Hartmann* (Lwów) — prawo skarbowe karne, proces karny;

8) Adwokat i notarjusz Dr. Franciszek *Jaglarz* (Poznań) — prawo cywilne;

9) Dr. Alfred *Kraus*, Prezes Oddziału Prokuratorji Generalnej (Kraków) — prawo cywilne w najobszern. znaczeniu i prawo egzekucyjne;

10) Docent uniw. i adwokat Dr. Jerzy Stefan *Langrod* (Kraków) — prawo i postępowanie administracyjne i przed Najw. Trybunałem Admin.;

11) Adwokat Dr. Rudolf *Langrod* (Warszawa) — prawo administracyjne, w szczególności podatkowe i należytościowe;

12) Adwokat Dr. Anzelm *Lutwak* (Lwów) — prawo cywilne, handlowe, postęp. cywilne; jako redaktor Głosu Prawa, wchodzi z urzędu w skład Komitetu;

13) Adwokat Dr. Zygmunt *Nagórski*, Członek Komisji Kodyf. (Warszawa) — prawo cywilne, handlowe i dziedziny pokrewne, proces cywilny;

14) Adwokat Dr. Leon *Peiper* (Przemyśl) — prawo karne, proces karny, post. cywilne;

15) Prof. uniw. Dr. Kazimierz *Przybyłowski*, Członek Kom. Kodyf. (Lwów) — z powodu braku czasu, ograniczy się do dziedziny międzynarodowego prawa prywatnego;

16) Adwokat Dr. Marjan *Rosenberg*, prof. Wyższej Szkoły Handlu Zagr., (Lwów) — prawo handlowe i górnicze (naftowe etc.);

17) Adwokat Dr. Kehos *Schulbaum* (Kołomyja) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

18) Adwokat Dr. Józef *Skąpski*, Członek Komisji Kodyf.

(Kraków) — prawo cywilne, handlowe, administracyjne, postępowanie cywilne;

19) Dr. Włodzimierz *Starosolski* (Lwów) — prawo karne, proces karny, prawo polityczne;

20) Adwokat Dr. S. *Weinberg*, senior (Lwów) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

21) Adwokat Dr. Zygmunt *Wusatowski*, b. sędzia okr. (Kraków) — postępow. cywilne, proces karny, sprawy administr. emerytalne.

Lista powyższa dozna jeszcze uzupełnienia.

Zaznaczamy przytem, iż kilku wybitnych sędziów, do których zwróciliśmy się z zaproszeniem, a którzy nieraz już swoją cenną współpracą zasilali łamy „Głosu Prawa“, usprawiedliwiło swoją niemożność przyjęcia czynnego udziału w Kom. Opin. tym istotnie odeprzeć się nie dającym względem, iż udzielanie opinji w sprawach konkretnych mogłoby ich wprowadzić w kolizje z obowiązkami urzędowemi lub w jawną sprzeczność z praktyką sądu, przy którym urzędują. Żałujemy jednak szczerze, iż z współpracy i bogatego doświadczenia pp. sędziów ani też oczywiście pp. prokuratorów, w naszym Komitecie nie będziemy mogli korzystać.

Jedną z naczelnych zasad Komitetu będzie zresztą przestrzeganie *ścisłej tajemnicy*, zarówno co do osób, od których zapytania pochodzą, jakoteż co do czysto indywidualnych okoliczności sprawy, z której dane zagadnienie prawne się wyłoniło.

Niemniej też przestrzeganą będzie zasada, iż wszelkie zapytania i korespondencje dotyczące udzielania opinij prawnych przez Kom. Op. składane być mają pod adresem Redakcji Głosu Prawa, że zatem — co odpowiada też życzeniu Członków Komitetu — zwracanie się petentów wprost do poszczególnych członków Komitetu, jest niedopuszczalne.

Inaugurując tedy niniejszem naszą służbę prawoznawczą, która też umożliwi nam spełnienie jednego z fundamentalnych zadań naszego pisma, już niejednokrotnie na tych łamach propagowanego, a mianowicie: *zespolenie teorji i praktyki prawa do bezpośredniej, trwałej współpracy, na pożytek rozwoju naszej kultury prawnej* — zapraszamy Szanownych Czytelników, by już od tej chwili zechcieli z ofiarowanej służby w jak najszerszej mierze korzystać.

Wdzięczni zaś będziemy za wszelką od Czytelników inicjatywę, mogącą się przyczynić do rozgałęzienia i udoskonalenia podjętej przez nas pracy.

Redakcja.

Adw. Dr. FRYDERYK HALPERN
(Stanisławów).

Ograniczenia dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentów[1]).

I. W procesach cywilnych przeważnie więcej trudności nasuwa ustalenie stanu faktycznego sprawy, aniżeli rozstrzygnięcie kwestji prawnej[2]). Dlatego nie jest to wcale obojętnem, jakiemi środkami dowodowemi ustawa zezwala stronie procesowej posługiwać się na udowodnienie twierdzeń faktycznych, dla sporu decydujących.

Do powszechnych środków dowodowych należą dokumenty i świadkowie.

Znaczenie prawne dokumentu może być rozmaite. Forma dokumentu dla czynności prawnej może być albo wymagana przez ustawę, albo dobrowolna. Ustawa może się domagać dokumentu, bądź to jako warunku ważności czynności prawnej, bądź to jako koniecznego środka dowodowego. Podobnie i strony mogą się umówić, że dokument jest warunkiem ważności umowy. lub tylko środkiem dowodowym dla umowy ustnie zawartej. Gdy dokument stanowi warunek ważności, to czynność prawna, w razie braku dokumentu, nie ma prawnej doniosłości i Sąd uzna ją za nieważną, choćby obie strony przyznały, że ta czynność prawna została ustnie zdziałaną. Jeśli zaś nie sporządzono dokumentu, wymaganego jako środek dowodowy, to czynność prawna jest prawnie skuteczna, a tylko na wypadek sporu strona jest ograniczona w wyborze środków dowodowych na stwierdzenie tej czynności prawnej.

Wzajemny stosunek środków dowodowych z dokumentów i ze świadków może być w zasadzie dwojaki. Albo oba te środki dowodowe są dopuszczalne bez żadnych ograniczeń, a w razie ich sprzeczności decyduje np. swobodna ocena sędziowska, któremu z nich nadać miarodajną wartość dowodową w danym wypadku, czyli który z nich przyjąć za podstawę dla ustalenia stanu

---

[1]) Zob. **Capitant,** Etude critique des restrictions apportées par les articles 1341 du Code civil français et du Code civil italien à la recevabilité de la preuve testimoniale, w Bulletin de la Société d'Etudes Législatives 1917/18, str. 190—226 (cyt. Capitant); **Aubry - Rau - Bartin,** Cours de droi civil français, wyd. 5, tom XII. (Paryż 1922) (cyt. Aubry); **Rühl,** Rechtspolitische und rechtsvergleichende Beitrage zum zivilprozessualen Beweisrecht (Berlin 1929, cyt. Rühl. I.); **Rühl,** Einschränkung oder Verbesserung des Zeugenbeweises w Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozess, tom 56, str. 2 i n. (cyt. Rühl. II.); **Litauer,** Dowód ze świadków w kodeksie postęp. cyw. (Palestra 1931, str. 541 i n.); **Fruchs** w Głosie Prawa 1932, str. 457 i n.

[2]) Tak np. **Pollak** w Judicium II, str. 41; **Rühl** II, str. 2; **Fischer** w J. W. 1929, str. 2555 nawet utrzymuje: Tatbestandsfeststellung ist wichtiger als alles andere.

faktycznego, albo też jeden z nich doznaje ograniczeń na korzyść drugiego, że dowód ze świadków jest silniejszy, aniżeli dowód z dokumentów (témoins passent lettres), lub że dowód z dokumentów wyklucza dowód ze świadków (lettres passent témoins).

Wartość dowodu ze świadków dla zbadania prawdy materjalnej w procesie jest wysoce sporna. Wprawdzie przy tym środku dowodowym sędzia ma możność szczegółowego wybadania świadków co do wszystkich decydujących okoliczności i stworzenia sobie zarazem podstawy dla oceny wiarygodności zeznań, lecz wchodzi tu w grę nietylko wola świadka do zeznawania w sposób zgodny ze swoją pamięcią, lecz także zdolność świadka tak do spostrzegania, jak i do zachowania w pamięci, jak i wreszcie do przedstawienia zaszłości faktycznych. W ostatnich latach badania psychologów wykazały, że zeznania świadków należy bardzo oględnie oceniać co do ich wiarygodności[3]).

Ale i dokumenty nie są bezwzględnie wiarygodnym środkiem dla stwierdzenia prawdy, już choćby dlatego, że osoby, sporządzające dokument, nie zawsze mogą zdać sobie należycie sprawę z wyrażeń, użytych w dokumencie, a nawet nie zawsze umieją czytać i pisać.

Dlatego też ustawodawstwa rozmaicie unormowały moc dowodową tych dwóch środków dowodowych.

II. W ustawodawstwie *francuskiem*, które wywarło wpływ na przepisy kodeksu pr. c. w niniejszej materji, ograniczenia dowodu ze świadków wprowadziła dopiero l'ordonnance de Moulins z lutego 1566, postanawiając w art. 54, że dla wszelkich spraw, przewyższających sumę lub wartość 100 lir, należy sporządzić dokument notarjalny, albo prywatny, jako wyłączny dowód na te sprawy i że wykluczony jest dowód ze świadków ponad osnowę dokumentu i na okoliczność, co mówiono przed, w czasie lub po sporządzeniu dokumentu. Ordonansa Ludwika XIV o reformie sądownictwa z kwietnia 1667 w art. 2—6 tyt. XX. przejęła postanowienia ordonansy z lutego 1566 z pewnemi zmianami. Te ograniczenia dowodowe przeszły do kodeksu cywilnego, gdzie sumę 100 lir zastąpiono sumą 150 fr.

Art. 1341 C. C. zawiera dwa zasadnicze postanowienia: 1) należy sporządzić dokument na wszystkie sprawy „*toutes choses*"[4]), których wartość przewyższa sumę 150 fr.[5]) i 2) niedopuszczalny jest dowód ze świadków przeciw osnowie, lub ponad osnowę aktów, ani względem tego, co umówionem być miało

---

[3]) Zob. np. **Rühl** I. str. 21, **Rühl** II. str. 9.

[4]) Nauka i orzecznictwo pojmują zgodnie przez wyrazy „toutes choses" nietylko umowy, lecz wszelkie fakty, które są zdolne stworzyć skutki prawne tak rodzące, jak i modyfikujące i umarzające zobowiązania. **Capitant**, str. 203.

[5]) Przepis ten odnosi się tylko do dokumentów dowodowych, t. j. wymaganych ad probationem, nie zaś do dokumentów wymaganych jako warunek ważności, ad formem negotii. **Aubry**, str. 307, uw. 3.

przed, w czasie lub po akcie, chociażby chodziło o sprawę wartości poniżej 150 fr.

Jako wyjątki od przepisów art. 1341 c. c. dopuszczają art. 1347 i 1348 c. c. dowód ze świadków: a) gdy istnieje początek dowodu na piśmie (commencement de preuve par écrit) — b) gdy wierzyciel nie mógł się zaopatrzyć w pisemny dokument na zobowiązanie, jakie zostało wobec niego zaciągnięte, i — c) gdy wierzyciel wskutek przypadku, nieprzewidzianego i będącego wynikiem siły wyższej, stracił dokument, który mu służył jako pisemny dowód.

Judykatura tłumaczy przepisy art. 1341 coraz bardziej ścieśniająco, zaś przepisy art. 1347 i 1348 c. c. coraz bardziej rozszerzająco, by stronom w coraz większej mierze umożliwić korzystanie z dowodu ze świadków i tem samem, by nie stawiać przeszkód w obrocie prawnym i w wykryciu prawdy[6]).

Pod pojęcie początku dowodu na piśmie podciąga się różnego rodzaju pisma przeciwnika dowodowego, skoro tylko w przybliżeniu stwierdzają w sposób prawdopodobny jego zobowiązanie. Przez niemożliwość zaopatrzenia się w dokument sądy rozumieją nietylko bezwzględną i fizyczną, ale także niemożliwość względną i moralną. Sądy też wychodzą z założenia, że przepisy art. 1341 c. c. nie są nakazane porządkiem publicznym, nie są wynikiem d'ordre public i korzystając z dopuszczalności umów dowodowych między stronami, w coraz szerszej mierze uwzględniają milczące umowy stron co do dopuszczalności dowodu ze świadków, jak np. gdy strona nie sprzeciwi się wyraźnie ofiarowanemu przez drugą stronę dowodowi ze świadków, to owo milczenie uważa się za jej zgodę na ten dowód[7]).

Ograniczenia dowodowe zawarte w ordonansie de Moulins od pierwszej chwili nie były przestrzegane przez sądy handlowe, które według swego uznania ze względu na osoby i okoliczności danego wypadku dopuszczały dowód ze świadków. Ten stan prawny przetrwał aż po dzień dzisiejszy. Wszelkie próby, by także w sądach handlowych wprowadzić ograniczenia dowodu ze świadków, były bezskuteczne wskutek stałego oporu sfer handlowych. Dlatego wzmiankowana ordonansa z r. 1667 zastrzega się, że nie chce wprowadzić żadnej zmiany co do znaczenia dowodu ze świadków w sądach handlowych. Również art. 1341

---

[6]) Ta dążność ujawniła się w orzecznictwie już na długi czas przed ogłoszeniem kodeksu cywilnego. **Capitant,** str. 197.

[7]) W literaturze pr. franc. jedni utrzymują, że ograniczenia dowodu ze świadków zostały wprowadzone w interesie publicznego porządku i w interesie prywatnym stron i uważają zgodę stron na dopuszczenie dowodu ze świadków za pozbawioną doniosłości prawnej, a drudzy akcentują jedynie prywatny interes stron i dopuszczają dowód ze świadków wtedy, gdy strony wyraźnie się nań zgodziły, albo także w wypadku, gdy strona przeciwna zaniechała sprzeciwić się wyraźnie dowodowi ze świadków. Zob. **Aubry,** str. 299, uw. 5 i **Capitant,** 197, uw. 4, gdzie są przytoczone liczne orzeczenia Sądu Kasacyjnego, które uwzględniają zgodę stron na dopuszczenie dowodu ze świadków.

c. c. w końcowym ustępie zawiera zastrzeżenie, że zawarte w tym art. zakazy nie uwłaczają przepisom ustawowym dla handlu. A code de commerce w art. 109 postanawia, że umowy kupna sprzedaży można dowodzić świadkami, jeśli sąd taki dowód dopuści. Nauka i orzecznictwo otóż — uważając, że ustawodawca mówi o kupnie-sprzedaży jedynie jako typowym kontrakcie handlowym — stosują art. 109 code d. c. do wszystkich spraw handlowych, a to nawet bez względu na to, czy o nich orzeka sąd cywilny, czy też handlowy. W praktyce sądy nigdy w sprawach handlowych nie odrzucają dowodu ze świadków, ani na fakt zawarcia umowy, ani na twierdzenia przeciw, lub ponad osnowę dokumentu. Gdy czynność jest handlową tylko dla jednej ze stron, to dowód ze świadków dopuszcza się jedynie przeciw tej stronie, dla której jest handlową, nie zaś na jej korzyść.

III. Obok kodeksu cywilnego Napoleona wpłynęła na przepisy kodeksu p. c. w obecnej kwestji Ustawa Postępowania Sądowego Cywilnego, która obowiązywała w b. zaborze rosyjskim. W szczególności art. 409 tej ustawy wykluczał dowód ze świadków na zdarzenia, dla których stwierdzenia prawo materjalne wymagało dowodu na piśmie, a jedynie w drodze wyjątku w wypadkach, gdy dokument z przyczyny, niezależnej od woli strony, został zgubiony, zniszczony lub posiadaczowi zabrany, to istnienie jego i treść mogła być stwierdzona, oprócz świadków, innemi dowodami. Ponadto art. 410 stanowił, że treść dokumentu nie może być obalona przez zeznania świadków. Obok tych przepisów orzecznictwo stosowało przepisy art. 1341 c. c., opierając się na tem, że jakkolwiek ten przepis został formalnie uchylony, ale nie uchylono jego zastosowania w poszczególnych umowach, jak art. 1834, 1923, 1924, 1985, 2074[8]).

IV. W toku prac Komisji Kodyfikacyjnej nad procedurą cywilną projekt *Litauera*[9]) normował w art. 24 wypadek, gdy dokument jest wymagany przez ustawę dla dowodu i postanawiał, że w razie braku takiego dokumentu, dowód ze świadków jest dopuszczalny, gdy obie strony nań się zgodziły, albo gdy dokument został utracony skutkiem wypadku losowego, lub nie mógł być sporządzony w przypadku zdarzenia nieprzewidzianego, zaś w art. 42 nadawał sądowi uprawnienie do pominięcia innych dowodów dla stwierdzenia faktu, stwierdzonego dokumentem.

Projekt kodeksu p. c. uchwalony w drugiem czytaniu[10]) nie obejmował żadnego przepisu co do stosunku dowodu ze

---

[8]) Zob. Pol. Procedura Cywilna, tom I. (Warszawa 1928 — wydawnictwo Kom. Kodyf.), str. 291 — O. S. N. z 8/VI. 1922. O. S. P. II. 251 wywodzi, że zasada lettres passent témoins, wyrażona w uchylonym przez art. 1524 u. p. c. artykule 1341 c. c. nie została z kodeksu usunięta, o czem przekonywa utrzymanie w mocy ust. 2, art. 1834 c. c. — Tak samo O. S. N. z dnia 16/30 sierpnia 1923, O. S. P. III. 225.

[9]) Zob. cyt. w uw. 8. Pol. Proc. Cyw., str. 271 i 274.

[10]) **Komisja Kodyfikacyjna,** Sekcja postępowania cywilnego, tom I., zeszyt 5.

świadków do dowodu z dokumentu. Projekt kodeksu postępowania cywilnego uchwalony 20. i 21. grudnia 1929 r.[11]) zawierał jedynie w art. 273 postanowienie, że przesłuchanie świadka jest dopuszczalne nawet w przypadkach, gdy prawo cywilne wymaga dowodu na piśmie, jeżeli dokument został zagubiony, zniszczony lub zabrany posiadaczowi, albo z powodu okoliczności nadzwyczajnych nie mógł być sporządzony. Brak w tym projekcie przepisu odpowiadającego artykułowi 42 projektu *Litauera* co do ograniczenia przeciwdowodu przeciw dokumentowi.

Komisja ministerjalna w ostatecznym projekcie opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną wprowadziła obecne artykuły 265 i 283 k. p. c. zawierające ograniczenia dowodu ze świadków na korzyść dowodu z dokumentów.

V. Wedle art. 265 k. p. c. pomiędzy uczestnikami czynności, stwierdzonej dokumentem, dowód ze świadków nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie, lub ponad osnowę dokumentu[12]).

1) O ile inne ustawy nie wymagają dokumentu jako warunku ważności, lub jako środka dowodowego dla czynności prawnej, to i przepis art. 265 nie nakłada na strony obowiązku sporządzenia dokumentu, a w szczególności nie ogranicza ich w możności zawierania czynności prawnej we formie ustnej i dowodzenia tej czynności zeznaniami świadków.

2) Przepis art. 265 odnosi się do wszelkich dokumentów[13]), tak do będących ustawowym wymogiem ważności czynności prawnej, jak i do tych, których ustawa się domaga jako środka dowodowego, jak i wreszcie do dokumentów, które strony same obrały jako formę dla swej czynności prawnej. Przepis ten obejmuje tak dokumenty publiczne, jak i prywatne.

3) Przepis art. 265 nadaje dokumentowi, stwierdzającemu czynność prawną, szczególniejsze znaczenie w postępowaniu dowodowem. Mianowicie, strony uczestniczące w odnośnej czynności, są ograniczone w możności posługiwania się dowodem ze świadków odnośnie czynności, objętej dokumentem.

a) Ograniczenie dowodowe wiąże nietylko osoby, które zawarły ową czynność prawną, lecz także ich prawonabywców, tak pod tytułem ogólnym, jak i szczególnym. Rozumie się samo przez się, że dokument, podpisany przez pełnomocnika strony, należy uważać jako zdziałany przez samą stronę. Osoba trzecia może posługiwać się wszelkiemi środkami dowodowemi na udowodnie-

---

[11]) **Komisja Kodyfikacyjna,** Sekcja postępowania cywilnego, tom I., zeszyt 6.

[12]) Wedle art. XXXIX rozp. wpr. k. p. c. przepis art. 265 nie ma zastosowania do czynności stwierdzonej dokumentem, sporządzonym przed dniem 1. stycznia 1933, jeżeli czynność podlega prawu obowiązującemu na obszarze sądów apelacyjnych w Krakowie, Katowicach, Lwowie, Poznaniu i Toruniu.

[13]) O. S. N. z 20/IX. 1923 O. S. P. III. 468 wywodzi: Gdy pismo jest potrzebne nie dla bytu umowy, a tylko dla dowodu (ad probationem), to odpowiednie pisma przez strony sobie nawzajem wręczone stanowią łącznie układ.

nie czynności prawnej, objętej dokumentem, a to także w stosunku do uczestnika tejże czynności.

b) Przepis art. 265 wyklucza wprawdzie tylko dowód ze świadków, ale ze względu na art. 323 k. p. c., który wyklucza dowód z przesłuchania stron w przypadkach, gdzie dowód ze świadków nie jest dopuszczalny, ograniczenie z art. 265 obejmuje także dowód z przesłuchania stron[14]). Natomiast dopuszczalne są przeciwdowody z dokumentów[15]) i z biegłych.

c) Dowodzić „przeciw osnowie" dokumentu, znaczy dowodzić, że słowa dokumentu nie są zgodne z prawdą; dowodzić „ponad osnowę" dokumentu znaczy dowodzić, że dokument jest niezupełny i nie zawiera wszystkich umówionych postanowień[16]). Zatem pod ograniczenia dowodowe podpadają twierdzenia sprzeczne z treścią dokumentu, lub wychodzące poza jego osnowę. Ograniczenie odnosi się do postanowień, które miały być umówione przed, albo w toku, lub po sporządzeniu dokumentu. Wprawdzie przepis art. 265 nie przejął odnośnego ustępu z art. 1341 c. c., ale nie może ulegać wątpliwości, że postanowienia umówione przed lub w czasie sporządzenia dokumentu mieszczą się w ogólnym zakazie przeciw lub ponad osnowę, a zakaz co do umów po sporządzeniu dokumentu wypływa z niewątpliwej dążności ustawy wykluczenia dowodu ze świadków na wszelkie zmiany osnowy dokumentu.

aa) Wykluczone są tedy wszelkie zmiany lub dodatki, które zawierają powiększenie lub zmniejszenie, rozszerzenie lub ograniczenie praw i zobowiązań stron, a ustalonych w dokumencie[17]), jak np. dodanie warunku lub czasokresu świadczenia, podczas gdy wedle dokumentu zobowiązanie jest bezwarunkowem lub ma być natychmiast wykonane; wymienienie miejsca świadczenia, skoro dokument nie zawiera żadnego miejsca świadczenia, lub zawiera inne miejsce; umowa o odsetki od kapitału pożyczkowego, jeśli dokument nie zawiera takiej umowy[18]). Pod niniejszy

---

[14]) Wedle ustawodawstwa francuskiego, może wierzyciel w wypadku, gdy nie sporządzono dokumentu, wymaganego ustawą dla udowodnienia faktu prawnego, wskazać dłużnikowi przysięgę na udowodnienie swego roszczenia. **Capitant** l. c. str. 201, uw. 3 i str. 216.

[15]) O. S. N. z 3/IV. 1930. O. S. P. X. Nr. 9 stoi na stanowisku, że przeciw osnowie zobowiązania wyrażonego na piśmie dopuszczalny jest dowód pisemny, chociażby ten dowód nie był umową, że zatem dopuszczalnem jest przyznanie pozasądowe, uczynione na piśmie.

[16]) **Capitant**, str. 222.

[17]) O. S. N. z 3/XI. 1926. O. S. P. VI. 160 w wypadku, gdy umowa piśmienna ustaliła, że komorne ma być płacone półrocznie, wyklucza dowód ze świadków na okoliczność, że strony w następstwie umówiły płatność w innych ratach. — O. S. N. z 25. maja 1928. O. S. P. VII, 400. odrzuca powołany przez kolej żelazną dowód ze świadków dla stwierdzenia, jakoby wysyłający zgodził się na umieszczenie spornej przesyłki w wagonie niekrytym, albowiem zezwolenie takie stanowiłoby istotne uzupełnienie umowy, zawartej w postaci kwitu bagażowego na sporną przesyłkę, oddaną koleji żelaznej do przewozu. Zob. też O. S. N. z 3/IV. 1930. O. S. P. X, 9.

[18]) **Aubry**, str. 333.

zakaz podpada także np. twierdzenie, że już po zdziałaniu dokumentu sprzedający przedłużył termin płatności całej lub części ceny kupna, lub przedłużył albo ograniczył czas trwania najmu lub dzierżawy nieruchomości[19]).

bb) Zakaz dowodzenia „ponad osnowę" czyli domniemanie, że dokument jest zupełny, nie wyklucza, iż strona może się powoływać na skutki, które ustawa nadaje postanowieniom, zawartym w umowie. W dokumencie należy natomiast uwidocznić, gdy strony uchylają lub ograniczają skutki, jakiemi przepisy prawa dyspozytywnego uzupełniają umowę stron[20]).

cc) Można dowodzić świadkami okoliczności faktyczne, gdy chodzi o wykładnię zawartego w dokumencie postanowienia, które jest niejasne lub chwiejne, gdy chodzi o dokładne oznaczenie doniosłości, lub rozciągłości oświadczenia w dokumencie. Jeżeli strony się nie zgadzają co do myśli, lub co do doniosłości jakiejś klauzuli w dokumencie, każda strona może dowodzić wszelkiemi środkami dowodowemi fakty zdolne do wykazania, jaki był prawdziwy zamiar stron[21]). Nie można bowiem w takim wypadku zarzucić, że się dowodzi czegoś przeciw lub ponad osnowę dokumentu. Np. gdy chodzi o dokładniejsze określenie gruntu, który był przedmiotem kupna sprzedaży, lub dzierżawy, albo darowizny. Atoli pod pozorem wykładni nie można zmienić praw i obowiązków, wynikających z dokumentów. I tak np. nie można dowodzić świadkami, że kupujący grunt przejął obowiązek kontynuowania dzierżawy tego gruntu i że cena kupna została oznaczoną z uwzględnieniem dzierżawy, o której ale w dokumencie nie ma żadnej wzmianki[22]).

dd) Można dowodzić świadkami okoliczności faktycznych, które pozostają wprawdzie w związku z postanowieniami, zawartemi w dokumencie, i na nie nawet pewien wpływ wywierają, które jednak z niemi nie są sprzeczne, ani ich nie zmieniają[23]). Takiemi są n. p. okoliczności, wśród których umowa została zawartą[24]).

Takim jest też fakt wykonania zobowiązania, lub fakt zrzeczenia się prawa przez wierzyciela bez ustanowienia na jego rzecz

---

[19]) **Capitant,** str. 223.

[20]) **Capitant,** str. 223, uw. 1.

[21]) **Capitant,** str. 221, uw. 1, **Aubry,** str. 335. Judykatura niemiecka dopuszcza wykładnię czynności prawnej, dla której ustawą wymagana jest pewna forma dla ważności i uznaje, że falsa demonstratio non nocet, **Rühl,** I. 34, uw. 3.

[22]) **Aubry,** str. 335.

[23]) O. S. N. z 4/14 stycznia 1932. O. S. P. XI. 220 dopuszcza dowód ze świadków na stwierdzenie, że pomiędzy bankiem pozywającym a pozwanym były dokonywane czynności w ramach rachunku bieżącego jeszcze po dacie złożonego przez powoda wyciągu z rachunku bieżącego.

[24]) O. S. N. z 10/XI. 1921. O. S. P. III, 71 uznaje za dopuszczalny dowód ze świadków na stwierdzenie okoliczności, poprzedzających zawarcie piśmiennej umowy przyrzeczenia sprzedaży. — O. S. N. z 31/V. 1928. O. S. P. VII. Nr. 401 dopuszcza na pokwitowanie odbioru towaru dowód ze świadków na okoliczność, że pozwany odbiorca towar otrzymał dla innej osoby,

nowej wierzytelności. Zachodzi mianowicie różnica między modyfikacją, ograniczeniem lub przemianą zobowiązania z jednej, a jego umorzeniem przez wykonanie lub zrzeczenie się z drugiej strony. Ten, który dowodzi świadkami zwyczajne i pojedyncze umorzenie zobowiązania, stwierdzonego dokumentem, nie dowodzi niczego, coby było sprzeczne z osnową dokumentu, nic też nie dodaje do tej osnowy, a przyjmuje postanowienia tak, jak one wynikają z dokumentu. Wykonanie lub zrzeczenie się zobowiązania nie jest modyfikacją tytułu ustanawiającego zobowiązanie.

Nasz Sąd Najwyższy atoli zajmuje odmienne stanowisko. I tak orzeczenie z dnia 16/30 sierpnia 1930 O. S. P. III. 225 wywodzi: ...„Na czyn uiszczenia lub zwolnienia wymagany jest dowód na piśmie, o ile pierwotne zobowiązanie w tę formę było ujęte; jeżeli więc między stronami nastąpiło porozumienie w przedmiocie umorzenia zobowiązania, wynikającego z umowy pisemnej, porozumienie to w razie sporu, winno pismem być udowodnione". — Tak samo orzeczenie z dnia 17. czerwca 1930 r. O. S. P. IX. 570 głosi: „Zgodnie z ustaloną judykaturą S. N. (por. Zb. Orz. Izby I. S. N. 34/18) nie jest dopuszczalny dowód ze świadków na zaspokojenie długu wekslowego". — Przepis art. 566 k. p. c. żąda, aby zdarzenie, które spowodowało zgaśnięcie objętego tytułem egzekucyjnym zobowiązania, albo czyni jego egzekucję niedopuszczalną, było stwierdzone dokumentem, jeśli dłużnik żąda w drodze powództwa umorzenia egzekucji. Zob. też *Fruchs*, l. c. str. 460.

4) Przepis art. 265 nie ma cechy *iuris cogentis*, gdyż nie jest *d'ordre public*. Ma on głównie na celu, chronić stronę przed niebezpieczeństwem, połączonem z jakością zeznań świadków. Strona zaś może się tego dobrodziejstwa zrzec. Strony mogą się tedy przy sporządzeniu dokumentu umówić, że w razie sporu dopuszczalny jest mimo dokumentu dowód ze świadków na twierdzenia faktyczne stron, tudzież mogą w toku sporu zgodzić się na przeprowadzenie dowodu ze świadków przeciw i ponad osnowę dokumentu. Ta zgoda może być wyraźną, albo domniemaną, jeśli strona nie sprzeciwi się ofiarowanemu przez drugą stronę dowodowi ze świadków[25]).

(Dokończenie nastąpi.)

---

albowiem spór dotyczy nie obalenia umowy pisemnej zamówienia lub kupna towaru przez pozwanego, ale ustalenia, w jakich okolicznościach i z jakiego powodu pozwany wydał powodowi pokwitowanie. — **Aubry,** str. 334, uw. 5. bis. zalicza tu np. miarodajny w sporze fakt, że polisę ubezpieczeniową ułożył przełożony osoby ubezpieczającej.

[25]) O. S. N. z dnia 3/X. 1928. O. S. P. VIII, 499 wywodzi, że przepis art. 409 u. p. c. ma jedynie na celu zabezpieczenie interesu stron przez usunięcie w miarę możności dowodu ze świadków, który w porównaniu z dowodami pisemnemi zdaje się być mniej wiarygodnym i że wskutek tego przepis ten nie ma zastosowania w przypadkach, gdy na świadków powołują się obie strony, bądź jedna z nich, a druga strona nie sprzeciwia się lub w dodatku ze swej strony powołuje się na świadków. Tak samo O. S. N. z 13/VI. 1929. O. S. P. VIII, 617. Zob. też **Litauer,** str. 547.

Dr. LEON PEIPER
(Przemyśl).

W kwestji karalności niezaprzysiężonych zeznań dowodowych strony.

I. W kilku sądach małopolskich pojawiła się praktyka, że sędziowie w sporach cywilnych, przystępując do przesłuchania stron bez przysięgi[1]), „uprzedzają" je o karalności ich zeznań wedle art. 140 § 1 kk. i notują dokonanie tego uprzedzenia w protokóle rozprawy. W ten sposób usiłują oni widocznie uzyskać wyższą rękojmię prawdomówności stron, a zarazem utorować drogę pociągnięciu do odpowiedzialności karnej strony, składającej fałszywe zeznania bez przysięgi.

Ta praktyka gotowa nietylko zjednać sobie naśladowców w naszej dzielnicy i na Śląsku Cieszyńskim, lecz może łatwo wywrzeć potężny wpływ na inne dwie dzielnice, dla których dowód z przesłuchania stron jest nową instytucją procesową. Sędziowie innych dzielnic będą tu skłonni pójść za przykładem praktyki małopolskiej, jako obeznanej z tą instytucją, jeżeli praktyka w Małopolsce, gdzie zgodnie z obowiązującemi tutaj ustawowemi przepisami, niezaprzysiężone zeznania stron były niekaralne — odstąpi od dotychczasowej zasady niekaralności zeznań dowodowych strony, złożonych bez przysięgi.

Praktyka karna nie miała wprawdzie dotąd sposobności wypowiedzenia się w tym względzie, atoli zachodzi obawa, że pójdzie ona śladem myśli sędziów cywilnych i że prokuratury staną na stanowisku, że dokonane przez sędziego cywilnego uprzedzenie strony o karalności niezaprzysiężonych zeznań musi wywołać skutki przez sędziego cywilnego zamierzone i zagrożone.

Nie od rzeczy będzie także zauważyć, że nowe *ustawy ulgowe dla rolnictwa,* dopuszczają dowód z przesłuchania stron; omawiana tu kwestja obejmuje tedy odpowiedzialność za zeznania złożone zarówno przed sądem, jak i poza sądem.

Wobec tego wszechstronne wyjaśnienie tej kwestji i dojście do jednolitego poglądu w tej mierze staje się rzeczą nader donosłą, a zarazem i naglącą.

II. W materji tej pojawiły się dwa wręcz przeciwne poglądy a mianowicie p. adw. Dr. Wachman (*Głos Prawa* z grudnia 1932 str. 577 do 579) oświadczył się za bezkarnością zeznań strony złożonych bez przysięgi, w czem poparł go redaktor Głosu Prawa p. Dr. *Lutwak* w uwagach do rzeczonego artykułu, natomiast sędzia sądu okr. p. Dr. Bibring *(Przegląd Sądowy* 1933, str. 2 do 4) wypowiedział się za karalnością tych zeznań[2]).

---

[1]) Mówiąc w niniejszym artykule o **przysiędze** obejmuję tem wyrażeniem także **zapewnienie zastępujące przysięgę.**

[2]) Dla uniknięcia nieporozumień należy zaznaczyć, że autorzy obu tych

Uważam, że w obu artykułach nie rozpatrzono tej kwestji we wszystkich jej szczegółach i że na właściwą linję myślenia wkroczył jedynie redaktor Głosu Prawa w swoich uwagach do wyż wspomnianego artykułu p. Dra Wachmanna.

III. Zanim przystąpię do omówienia kwestji samej, muszę zaznaczyć:

1) że starałem się zupełnie otrząść z mentalności austr. kodeksu karnego i austr. procedury cywilnej i obie te ustawy pozostawiam zupełnie na uboczu — tudzież

2) że nie decyduje tu wola Sekcji dla procesu cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej, ażeby zeznania niezaprzysiężone były bezkarne, albowiem rozstrzygającym jest w tym względzie kodeks karny, skoro kpc. expressis verbis żadnego w tym względzie przepisu nie zawiera (art. 329) a właściwą sedes materiae może być tylko kodeks karny, który w dodatku jest ustawą późniejszą (lex posterior derogat priori), niż kpc. — wreszcie

3) że nie wchodzi tu też zupełnie w rachubę pytanie, czy zeznanie dowodowe strony, złożone bez przysięgi, ma wartość dowodu i w jakim stopniu, jakkolwiek doświadczenia poczynione w tym przedmiocie w b. dzielnicy austr. bardzo silnie ugruntowały przekonanie o wartości tego środka dowodowego.

IV. Dla trafnego rozwiązania omawianego tu zagadnienia należy wyjść z następujących rozważań:

1) Przepis art. 140 § 1 kk. poddaje kategorycznie sankcji karnej każde fałszywe „zeznanie, mające służyć za dowód dla sądu lub innej władzy". Przepis ten nie ogranicza zatem odpowiedzialności za fałszywe zeznania ani pod względem podmiotowym do osób w danej sprawie nieinteresowanych, ani też pod względem przedmiotowym do rodzaju postępowania (sądowego, administracyjnego lub dyscyplinarnego).

Wynikałoby stąd, że strona odpowiada za swoje zeznania dowodowe, choćby niezaprzysiężone.

Atoli przepis art. 140 § 2 kk. brzmi: „*Warunkiem odpowiedzialności* jest, by przyjmujący zeznanie, *działając w zakresie swych uprawnień*, bądź uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie, bądź odebrał od niego przysięgę albo zapewnienie, zastępujące przysięgę".

Ustawodawca stawia tu więc dwa warunki karalności zeznań dowodowych — a to:

a) uprawnienie odbierającego zeznanie do uprzedzenia osoby zeznającej o karalności jej zeznania — tudzież:

b) dokonanie tegoż uprzedzenia o odpowiedzialności karnej.

Okoliczność pod b) wskazana jest dla naszego zagadnienia obojętną; presumujemy bowiem, że uprzedzenie takie nastąpiło a dążymy do odpowiedzi na pytanie, czy uprzedzenie to, dokonane przez sędziego w procesie cywilnym wobec strony proceso-

---

artykułów, cytując odnośne normy k. p. c., posługują się jeszcze dawniejszą numeracją artykułów, nie zaś numeracją tekstu jednolitego (Nr. 112/32 Dz. u.).

wej, rodzi jej odpowiedzialność karną za niezaprzysiężone zeznania fałszywe.

Tu właśnie i tu tylko leży klucz do rozwiązania przedmiotowej kwestji.

2) Wobec użycia w art. 140 § 2 kk. słów: „*działając w zakresie swych uprawnień*" należy w każdym poszczególnym przypadku dokładnie zbadać i stwierdzić, czy osoba urzędowa, uprzedzając zeznającego o karalności jego zeznań, była do tegoż uprzedzenia *w konkretnym przypadku uprawniona z mocy przepisu ustawy*. Uprawnienie to stanowi t. zw. objektywny warunek karalności; obojętnem jest ,czy sam przyjmujący zeznanie uważał się za uprawnionego do uprzedzenia o karalności zeznań i czy go zeznający za uprawnionego w tym względzie uważał; w braku uprawnienia zeznanie jest bezkarne, choćby i przyjmujący i składający zeznanie, uważali uprawnienie to za istniejące.

Należy się tedy w omawianej tu materjı zastanowić nad tem, czy i wedle którego przepisu sędzia cywilny jest uprawnionym uprzedzić stronę o karalności jej zeznań niezaprzysiężonych.

W tym względzie przepis art. 323 § 3 kpc. uprawnia sędziego jedynie do uprzedzenia stron, że powinny zeznać prawdę i że, stosownie do okoliczności, może im być nakazane stwierdzenie ich zeznań przysięgą.

Jeżeli to brzmienie §-fu 3 art. 323 zestawimy z brzmieniem §-fu 2 art. 140 kk. *co do treści samegoż uprzedzenia*, to już na pierwszy rzut oka widać, że są to dwa uprzedzenia całkiem co do swej treści odmienne, że mianowicie uprzedzenie żądane w art. 140 § 2 kk. idzie znacznie dalej, niż uprzedzenie dozwolone wedle art. 323 § 3 kpc., albowiem uprzedzenie z tegoż art. grozi stronie jedynie nakazem zaprzysiężenia (nieposłuszeństwo wobec tego nakazu pociągnąć może za sobą co najwyżej częściową lub choćby całkowitą przegraną procesu), podczas gdy uprzedzenie art. 140 § 2 kk. zagraża stronie ciężkiemi następstwami natury kryminalnej. Uprzedzenie z art. 140 § 2 kk. przedstawia się więc i jako „*aliud*" i jako „*plus*" w stosunku do uprzedzenia z art. 323 § 3 kpc.

Wynika stąd niewątpliwie, że sędzia cywilny stosując formułę z art. 140 § 2 kk. przekracza rodzajowo i ilościowo zakres uprawnień, nadanych mu przepisem §-fu 3 art. 330 kpc. a więc, mówiąc słowami §-fu 2 art. 140 kk., *nie działa w zakresie swych uprawnień*, a w konsekwencji nie może on swem samowolnem, w art. 330 § 3 kpc. nieprzewidzianem, a więc bezprawnem uprzedzeniem strony stworzyć odpowiedzialności z art. 140 § 2 kk.

V. Jakkolwiek to, co powyż powiedziano, wystarcza w zupełności dla obalenia poglądu o karalności niezaprzysiężonych zeznań strony, to jednak dla zupełności należy jeszcze rzucić okiem na postanowienia samegoż kpc. i przep. wprow. do kpc.

1) Art. 329 kpc., który zresztą zajmuje się wyłącznie formalną stroną przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron, wspomina wyraźnie jedynie o karalności fałszywych zeznań pod

przysięgą, a to zgodnie z poglądem Kom. Kod. dla proc. cyw., iż zeznania niezaprzysiężone nie są karalne.

Wedle art. VI. § 7 przep. wprow. kpc. „fałszywe zeznania strony pod przysięgą lub zapewnieniem, zastępującem przysięgę, pociągają za sobą taką samą karę, jak takież zeznania świadka, o ile kodeks karny nie stanowi inaczej".

Z obu tych przepisów okazuje się tedy, że kpc. i przepisy wprow. nie zajmują się wcale kwestją karalności zeznań niezaprzysiężonych, a wobec tego kwestję tę należy ocenić wyłącznie wedle przepisów kodeksu karnego.

2) Z art. 326 § 2 kpc. wynika per argumentum a contrario, że nie wolno obu stron zaprzysiąc na tęż samą okoliczność.

Postanowienie to, zaczerpnięte z austr. procedury cywilnej, polega widocznie na tej myśli, że sędzia odebrawszy przysięgę od obu stron, byłby obowiązanym zawiadomić o tem prokuratora (art. 242 kpk.), skoro jedno ze złożonych sprzecznych ze sobą zeznań musi być fałszywe. W tej samej pozycji znalazłby się sędzia, gdyby także zeznanie bez przysięgi złożone było karalne. Otóż art. 326 § 1 pozostawia sądowi wybór co do strony, którą chce zaprzysiąc, a niezaprzysiężone zeznania obu stron, w związku z uprzedzeniem z art. 323 § 3, dają sądowi lepszą podstawę do osądzenia, której stronie nakazać stwierdzenie jej zeznań pod przysięgą — aniżeli wyjaśnienia jednej lub choćby obu stron, udzielone na żądanie sądu w myśl art. 230.

Tak więc mniemam, że niezaprzysiężone zeznania dowodowe strony nie podlegają sankcji karnej z art. 140 § 1 kk.

Sędzia ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
(Jordanów).

Funkcja odpowiedzi apelacyjnej i skargi apelacyjnej wzajemnej w K. P. C.

W ciągu dwóch tygodni od doręczenia skargi apelacyjnej strona przeciwna może wnieść odpowiedź na skargę lub założyć skargę apelacyjną wzajemną, którą może połączyć z odpowiedzią (Art. 397, § 1 k. p. c.).

Skarga apelacyjna wzajemna traci moc w razie cofnięcia apelacji głównej lub jej odrzucenia z powodów formalnych (Art. 397, § 2 k. p. c.).

W literaturze prawniczej dotychczas jeszcze nie są ustalone zapatrywania na istotę odpowiedzi na skargę apelacyjną i istotę skargi apelacyjnej wzajemnej.

P. S. S. N. Jan *Hroboni* w swej pracy umieszczonej w Nr. 1 Przeglądu Prawa i Administracji z r. 1931 o K. P. C. wyraził się,

że nie widzi różnicy między odpowiedzią na skargę apelacyjną, a skargą apelacyjną wzajemną.

P. Dr. S. *Kästenblatt* w ustępie VII swej pracy p. n.: Fragmenty Proceduralne, umieszczonej w zeszycie VII—VIII Głosu Adwokatów z r. 1931 wyraził pogląd prawny, że skarga apelacyjna wzajemna dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy każda ze stron spór częściowo wygrała, częściowo zaś przegrała.

Natomiast p. S. O. Stanisław *Machalski* w swej pracy p. n.: Środek odwoławczy apelacji od wyroków sądów okręgowych i sądów grodzkich, ogłoszonej w Nrze 1. Przeglądu Sądowego z r. 1933, zwalcza ten pogląd i wygłasza zapatrywanie, że odpowiedź na skargę apelacyjną ma służyć tylko do zwalczania skargi apelacyjnej i nie może zawierać nowych faktów i dowodów, a za to skarga apelacyjna wzajemna, jako skarga uposażona w takie same walory, jak skarga apelacyjna, może już w sobie mieścić nowe fakty i dowody, że jednak pozatem odpowiedź na skargę apelacyjną i skarga apelacyjna wzajemna są alternatywą jednego i tego samego pojęcia, a wniosek apelacyjny w skardze apelacyjnej wzajemnej będzie musiał ograniczyć się tylko do żądania oddalenia skargi apelacyjnej.

Aby rozstrzygnąć, które z tych zapatrywań i w jakich granicach jest uzasadnione, musimy zważyć, co następuje:

Nie istnieje czynność procesowa, którejby k. p. c. nadał dwie odmienne nazwy. W k. p. c. każda odrębna czynność procesowa ma tylko jedną nazwę, sobie właściwą. I odwrotnie każdej nazwie odpowiada w k. p. c. tylko jedna, określona czynność procesowa. Jeżeli czynność procesowa wykonana przez jedną stronę i czynność procesowa wzajemna, wykonana na skutek pierwszej czynności przez stronę drugą, mają w k. p. c. te same nazwy, natenczas obie są czynnościami procesowemi tego samego rodzaju.

Wnioski te wypływające z przepisów o wykładni ustaw, zawartych w § 6 poaustr. u. c. zastosujemy najpierw do pozwu. Art. 210, p. 2) k. p. c. zawiera przepis, że z chwilą doręczenia pozwu pozwany może wytoczyć przeciw powodowi do Sądu procesowego powództwo wzajemne w odpowiedzi na pozew, a jeżeli odpowiedzi nie wniósł — nie później, jak na pierwszej rozprawie, albo w sprzeciwie od wyroku zaocznego.

Nikomu otóż nie przyjdzie na myśl twierdzić, że odpowiedź na pozew i pozew wzajemny, lub sprzeciw od wyroku zaocznego i pozew wzajemny są odmiennemi nazwami na oznaczenie jednej i tej samej czynności procesowej. Żadnej nie ulega wątpliwości, że co innego jest odpowiedź na pozew, a co innego sprzeciw od wyroku zaocznego lub pozew wzajemny, gdyż każda z tych nazw oznacza inną czynność procesową. Również nie ma dwóch zdań co do tego, że pozew wzajemny jest rzeczywistym pozwem, gdyż ustawa nie może nazwać pozwem czynności procesowej, któraby nie była pozwem, a przymiotnik „wzajemny“ wskazuje na to tylko, że ten pozew wywołany został poprzednim pozwem przeciwnika.

To samo rozumowanie da się także zastosować do skargi apelacyjnej, odpowiedzi na tę skargę i do skargi apelacyjnej wzajemnej.

Odpowiedź na skargę apelacyjną i skarga apelacyjna wzajemna nie są odmiennemi tylko nazwami jednej i tej samej czynności procesowej, albowiem i tutaj odmiennym nazwom odpowiadają odmienne czynności procesowe. Skarga apelacyjna wzajemna jest rzeczywistą skargą apelacyjną, spowodowaną wprawdzie skargą apelacyjną przeciwnika, niemniej jednak posiadającą wszystkie istotne znamiona skargi apelacyjnej.

Do tego wyniku dojdziemy również i na innej drodze.

Czynności procesowe są w ogólności albo zaczepne, albo obronne.

Pozew jest czynnością procesową zaczepną, odpowiedź na pozew czynnością procesową obronną, a pozew wzajemny jest czynnością procesową wzajemnie zaczepną.

Skarga apelacyjna jest czynnością procesową zaczepną, odpowiedź na skargę apelacyjną jest czynnością procesową obronną, skarga zaś apelacyjna wzajemna może być zatem tylko czynnością procesową wzajemnie zaczepną, skoro obrona przed skargą apelacyjną przypadła w udziale odpowiedzi na skargę apelacyjną, a dla przeprowadzenia obrony w zupełności wystarczy ta jedna czynność procesowa.

Zatem pozew i pozew wzajemny, oraz skarga apelacyjna i skarga apelacyjna wzajemna, są czynnościami zaczepnemi, a odpowiedź na pozew i odpowiedź na skargę apelacyjną są czynnościami obronnemi, wobec czego nie można czynności jednego rodzaju utożsamiać z czynnościami drugiego rodzaju.

Skarga apelacyjna wzajemna przeto, będąc rzeczywistą skargą apelacyjną, musi też odpowiadać przepisowi art. 395 k. p. c., a w szczególności zawierać oznaczenie zaskarżonego wyroku, zwięzłe wyłożenie podstaw apelacji i wniosek o zmianę lub uchylenie zaskarżonego wyroku (wniosek apelacyjny) z wyraźnem oznaczeniem żądanej zmiany.

Ponieważ skarga apelacyjna główna ma zawierać te same szczegóły, przeto obok niej będzie możliwą i dopuszczalną skarga apelacyjna wzajemna tylko wówczas, jeżeli wyrok Sądu I. inst. jest dla każdej ze stron częściowo korzystny, a częściowo niekorzystny — tak, że każda ze stron ma możność zaskarżenia go.

Jeżeli tedy powód wytoczył przeciw pozwanemu powództwo o świadczenie, dopuszczalne będą skarga apelacyjna i skarga apelacyjna wzajemna, gdy Sąd I. inst. przysądził powodowi tylko część dochodzonego świadczenia, a odmówił mu przyznania reszty tegoż, jeżeli zatem każda ze stron spór częściowo wygrała, a częściowo przegrała.

Jednakże możliwem jest założenie skargi apelacyjnej wzajemnej także przez stronę, która zasadniczo w całości osiągnęła cel zamierzony. Np. małżonek wytacza przeciw drugiemu małżonkowi powództwo o unieważnienie małżeństwa z powodu ma-

łoletności i przymusu, albo o rozwód małżeństwa z powodu złośliwego opuszczenia i cudzołostwa, wynajmujący wytacza przeciw najemcy spór o rozwiązanie umowy najmu na podstawie znacznego uszkodzenia przedmiotu najmu i zalegania z zapłatą komornego przez pełne dwa miesiące, dłużnik wytoczył przeciw wierzycielowi powództwo o wykreślenie prawa zastawu z hipoteki nieruchomości z powodu zapłaty i przedawnienia i t. p., a Sąd wydaje wyrok zgodny z żądaniem pozwu jednak tylko co do jednej z dwóch podstaw sporu, a co do drugiej podstawy żądania pozwu oddala[1]).

Powodowi, który w I. instancji osiągnął cel zamierzony w całości, jest zazwyczaj obojętnem, z jakiej przyczyny czy też na jakiej „podstawie“ Sąd przychylił się do żądania pozwu. A jednak zważyć należy, iż według art. 382 kpc. wyrok uzyskuje prawomocność względnie powagę rzeczy osądzonej nietylko co do samej sentencji, lecz także co do pozostającej z nią w związku „podstawy“ sporu, określonej oczywiście w uzasadnieniu wyroku. Mogłoby się tedy zdarzyć, że powód nie zaskarży wyroku w odniesieniu do jednej z podstaw sporu, natomiast pozwany zaskarży ustęp wyroku, orzekający zgodnie z żądaniem pozwu i uzyska w Sądzie odwoławczym zmianę zaskarżonego ustępu wyroku i oddalenie żądania pozwu także, o ile opierało się na podstawie, uznanej za uzasadnioną przez Sąd I. inst. W tym właśnie wypadku może skarga apelacyjna wzajemna oddać powodowi nieocenione usługi. Powód bowiem będzie miał czas i możność dopiero po otrzymaniu skargi apelacyjnej pozwanego zaskarżyć oddalający ustęp wyroku I. inst. i w razie potrzeby powołać nowe fakty i nowe środki dowodowe celem wykazania słuszności swego żądania, a bezzasadności oddalającego ustępu wyroku. Gdyby powód licząc na to, że pozwany wogóle nie zaskarży wyroku lub nie uzyska zmiany wyroku, nie założył wczas zwykłej skargi apelacyjnej, a nie miał możności wniesienia skargi apelacyjnej wzajemnej, natenczas mógłby być narażony na niesłuszną przegraną, czemu skarga apelacyjna wzajemna może skutecznie zapobiec.

Skarga apelacyjna wzajemna będzie także dopuszczalna w tym wypadku, gdy pozew zawiera żądanie główne i ewentualne, Sąd I. inst. oddalił żądanie główne, przychylił się do żądania ewentualnego, a pozwany zaskarżył ten ustęp wyroku, powód zaś nie zaskarżył w ustawowym okresie zwyczajną skargą apelacyjną oddalającego ustępu wyroku pragnąc poprzestać na roszczeniu ewentualnem lub licząc na to, że pozwany nie zaskarży wyroku. I w tym wypadku powód, gdyby się dowiedział o nowych faktach lub dowodach, rokujących możność wykazania słuszności roszczenia głównego lub nawet bez tych nowych faktów lub dowodów miał widoki, że będzie mu przyznane roszczenie główne w wyższej instancji, będzie mógł skorzystać ze środ-

[1]) O tyle jest wyrok Sądu I. inst. dla powoda niekorzystny.

ka skargi apelacyjnej wzajemnej i zapobiec temu, by Sąd I. nie pozbawił go roszczenia głównego, a ewentualnie Sąd odwoławczy roszczenia ewentualnego.

Z poglądów prawnych wyżej przytoczonych najbardziej zbliżonym jest do przepisów k. p. c. pogląd p. Dra S. Kästenblatta. Szan. Autor rozpatrzył jednak sprawę dopuszczalności skargi apelacyjnej wzajemnej tylko w tym wypadku, gdy powód wytoczył powództwo o świadczenie, a Sąd przysądził mu jedynie część tego świadczenia. Szan. Autor nie uznaje możliwości założenia skargi apelacyjnej wzajemnej w innych wypadkach. Wykazaliśmy jednak na przykładach, że skarga apelacyjna wzajemna możliwą jest także i w innych wypadkach, nawet w takich, w których strona wnosząca tę skargę zasadniczo osiągnęła cel zamierzony.

Gdyby Szan. Autor w krąg swoich rozważań wciągnął był te inne wypadki, nie byłby się zdobył na uwagę, że tego rodzaju instytut prawny, jak skarga apelacyjna wzajemna zasadza się niejako na czysto emocjonalnych przesłankach, że jest wątpliwem, czy ten instytut jest słuszny i celowy, że z faktu, iż strona w terminie dwutygodniowym nie zaskarżyła wyroku, należy wysnuć wniosek, iż się z treścią jego pogodziła i możność późniejszego zaskarżenia wyroku przez tę stronę, wskutek czynności zaczepnej jej przeciwnika wnoszącego skargę apelacyjną nie da się rzeczowo niczem uzasadnić, że wystarczyłoby zupełnie stronie, której z powodu upływu terminu nie służy apelacja, a która jest zagrożoną apelacją przeciwnika, przyznać prawo wniesienia odpowiedzi celem odparcia apelacji przeciwnika i że osobny instytut skargi apelacyjnej wzajemnej jest istotnie zbędny.

Uwagom tym nie można bowiem przyznać słuszności. Widzieliśmy już, że niekiedy strona, która w terminie ustawowym nie zaskarżyła wyroku i z *treścią jego* się pogodziła, zmuszoną będzie założyć skargę apelacyjną wzajemną dlatego, że *strona przeciwna* nie chce się *z treścią* tego wyroku pogodzić. Skarga apelacyjna wzajemna opiera się na tej słusznej zasadzie, że jeżeli jedna strona żąda rozpatrzenia w instancji apelacyjnej stosunku spornego z jej stanowiska, to strona przeciwna może w ustawowym okresie zażądać rozpatrzenia stosunku spornego także z jej stanowiska, czyli więc rozpatrzenia wszechstronnego.

Nie można zaś robić ustawie zarzutu, że umożliwia wszechstronne rozpatrzenie stosunku spornego, a tem samem należyty wymiar sprawiedliwości. W tych wypadkach, w których powództwo opiera się na kilku podstawach, a Sąd nie wszystkie podstawy uznał za uzasadnione, musiałby powód, gdyby nie istniała skarga apelacyjna wzajemna, dla ostrożności zakładać w każdym wypadku apelację zwyczajną w ustawowym okresie od orzeczenia oddalającego, gdyż nie miałby pewności, czy pozwany wniesie apelację, czy też nie i dlatego musiałby sobie na wypadek, gdyby apelacja przeciwnika mogła odnieść skutek, zabezpieczyć możliwość zmiany orzeczenia oddalającego. Wobec

wprowadzenia skargi apelacyjnej wzajemnej może powód wyczekać, aż będzie stwierdzone, czy przeciwnik rzeczywiście zaskarżył wyrok.

Zarzuty p. Dra S. Kästenblatta przeciw skardze apelacyjnej wzajemnej, która jest instytutem słusznym, celowym i potrzebnym, nie są zatem uzasadnione.

Wobec tego, cośmy wyżej przedstawili, nie ma potrzeby silić się na wykazanie, że pogląd p. Jana Hroboniego, jakoby między odpowiedzią na skargę apelacyjną, a skargą apelacyjną wzajemną nie było różnicy, nie jest uzasadniony.

Pozostaje zatem jeszcze do rozpatrzenia pogląd p. Stanisława Machalskiego. Szan. Autor zarzuca, że przyznanie skardze apelacyjnej wzajemnej przymiotu zwykłej skargi apelacyjnej (art. 395 k. p. c.) sprzeciwia się art. 380 i nast. k. p. c. i wyrażonej w nich zasadzie powagi rzeczy osądzonej. Zarzut to jednak niesłuszny. Niema przepisu, że jeżeli strona w ciągu dwóch tygodni po doręczeniu jej wyroku Sądu I. inst. częściowo dla niej niekorzystnego lub po zawiadomieniu jej o sporządzeniu na piśmie wyroku tej treści, nie założy skargi apelacyjnej od niekorzystnego dla niej ustępu wyroku, ustęp ten staje się prawomocnym. W braku otóż takiego przepisu wchodzi w zastosowanie przepis art. 380 k. p. c., stanowiący, że orzeczenie Sądu staje się prawomocnem, jeżeli stronie nie służy środek odwoławczy. Jednakże służą stronie — *i to tylko w postępowaniu apelacyjnem*[2]), jeżeli spór wypadł dla niej częściowo niekorzystnie w znaczeniu wyżej podanem — dwa środki odwoławcze, t. j. zwykła, bezwarunkowa skarga apelacyjna z art. 395 k. p. c., którą należy wnieść w ciągu dwóch tygodni po doręczeniu lub zawiadomieniu o sporządzeniu na piśmie wyroku z uzasadnieniem, oraz warunkowa skarga apelacyjna wzajemna, którą należy wnieść w ciągu dwóch tygodni po doręczeniu skargi apelacyjnej przeciwnika. W tym wypadku więc ustęp niekorzystny wyroku Sądu I. instancji stanie się dopiero wtedy dla strony, na niekorzyść której zapadł, prawomocnym, gdy ta strona nie założyła od niego w przepisanym czasie ani skargi apelacyjnej zwykłej, ani też skargi apelacyjnej wzajemnej. Na podstawie zatem przepisów art. 380—382 k. p. c. nie można skardze apelacyjnej wzajemnej odmówić przymiotu skargi apelacyjnej z art. 395 k. p. c.

Zdanie Szan. Autora, że w postępowaniu przed Sądami I. inst., fakty i dowody można przytoczyć tylko w pozwie, jest oczywiście nieuzasadnione, gdyż *pozwany* nie może w pozwie przytaczać faktów i dowodów na odparcie żądania pozwu, a ponadto jest to pogląd sprzeczny z przepisem art. 231, § 1 k. p. c., umożliwiającym każdej stronie aż do zamknięcia rozprawy przytaczanie faktów i dowodów na uzasadnienie swych wniosków lub odparcie twierdzeń i wniosków przeciwnika. Również nie ma żadne-

---

[2]) nie zaś w postępowaniu zażaleniowem, ani też w postępowaniu kasacyjnem.

go oparcia w k. p. c. dalsze twierdzenie Szan. Autora, że odpowiedź na skargę apelacyjną służy tylko do zwalczania skargi apelacyjnej ze stanowiska prawnego i nie może zawierać żadnych nowych faktów i dowodów, że nowe fakty i dowody może zawierać tylko skarga apelacyjna główna, będąca synonimem pozwu i skarga apelacyjna wzajemna. Twierdzenie to jest sprzeczne z przepisem art. 404 k. p. c., opiewającym, że nowe fakty i dowody można przytaczać nie tylko w pismach apelacyjnych (a więc w skardze apelacyjnej, odpowiedzi na tę skargę i skardze apelacyjnej wzajemnej), lecz także i *na rozprawie apelacyjnej*, byle tylko nie dla przewłoki postępowania.

Prawdą otóż jest to tylko, że inne fakty i dowody musi zawierać odpowiedź apelacyjna, a inne skarga apelacyjna wzajemna. Pierwsza musi zawierać fakty i dowody, których można użyć dla poparcia ustępu wyroku, korzystnego dla przeciwnika apelanta głównego, a niekorzystnego dla apelanta głównego, a druga fakty i dowody mogące służyć do obalenia ustępu wyroku, niekorzystnego dla przeciwnika apelanta głównego, a korzystnego dla apelanta głównego.

Że skarga apelacyjna wzajemna jest rzeczywiście skargą apelacyjną w znaczeniu art. 395 k. p. c. i nie ma nic wspólnego z odpowiedzią na skargę apelacyjną, stwierdzają także nowe przepisy o kosztach sądowych (Rozp. Prez. Rz. P. P. z 27/X. 1932 Dz. U. Rz. P. Nr. 93, poz. 805). Art. 23 tych przepisów opiewa: „Wpis stosunkowy pobiera się: 1) od powództwa głównego; 2) od powództwa wzajemnego; 4) od apelacji; 5) od apelacji wzajemnej". Art. 29 zaś tych przepisów stanowi: „Podstawą obliczenia wpisu... od apelacji... jest wartość *przedmiotu zaskarżenia*, objętego danem pismem procesowem". Wreszcie art. 34 tych przepisów głosi: „Przepisy, dotyczące powództwa i apelacji, stosuje się odpowiednio do powództwa wzajemnego i apelacji wzajemnej. Wpis stosunkowy wynosi 2½% od wartości bądź to przedmiotu sporu, bądź też *przedmiotu zaskarżenia.*

Od odpowiedzi na skargę apelacyjną pobiera się natomiast opłatę: w postępowaniu przed Sądem grodzkim w kwocie 50 gr., a w postępowaniu przed innymi Sądami w kwocie 3 zł. (art. 35 powołanych przepisów).

Z tych otóż przepisów wynika niezbicie, że apelacja i apelacja wzajemna są pismami *innego rodzaju*, niż odpowiedź na apelację, że tak w apelacji, jak i w apelacji wzajemnej musi być podany *przedmiot zaskarżenia i jego wartość*, że obie podlegają jednakowym opłatom i są pismami tego samego rodzaju. Apelacja wzajemna nie różni się zatem co do swej istoty od apelacji głównej.

Tak pozew wzajemny, jak i skarga apelacyjna wzajemna zawdzięczają swe istnienie zasadzie, że napadnięty może nie tylko się bronić, lecz także i sam nacierać. Aby napadniętemu ułatwić tę działalność, pozwolił k. p. c. pozwanemu wnieść przeciw nacierającemu do Sądu procesowego pozew wzajemny, choćby

w danym wypadku sąd procesowy do rozstrzygnięcia powództwa wzajemnego miejscowo i rzeczowo nie był właściwym, a również pozwolił przeciwnikowi apelanta wnieść skargę apelacyjną wzajemną, choć ta skarga w innych warunkach byłaby spóźniona.

Adwokat Dr. KEHOS SCHULBAUM
(Kołomyja).

Do kwestji „hipoteki sądowej".

Kwestją powyższą zajął się p. Dr. P. Zarwincer w rozesłanym z końcem stycznia b. r. numerze 1 nowozałożonego czasopisma „Nowa Palestra", lecz rozstrzygnął ją nie ze wszystkiem trafnie.

Słusznym jest wprawdzie, choć nie jest odkryciem, wywiedziony przez autora pogląd, że instytucja „hipoteki sądowej" znaną jest naszemu ustawodawstwu i unormowaną tak w prawie materjalnem, jak i w ustawie hipotecznej, ale poważne zastrzeżenia musi wywołać dalsze zapatrywanie p. Dra Zarwincera, że wpis hipoteki sądowej może nastąpić *w drodze egzekucji**).

Argument, że już wedle dotychczas obowiązujących przepisów na podstawie dokumentów, mających właściwość sądownie wykonalnego orzeczenia władzy publicznej (§ 33 b) i d) u. h.) wpis w drodze niespornej był niedopuszczalny, lecz tylko i wyłącznie w drodze egzekucyjnej — nawet, gdyby był słuszny, nie może w omawianej kwestji zaważyć na szali. W słuszność tego poglądu atoli na tle dotychczas obowiązujących ustaw, mimo cytowanego przez autora orzeczenia N. S. we Wiedniu z 8/II 1921, każe wątpić już wzgląd na to, że cyt. § 33 d) jako dokumenta takie wyraźnie wymienia, między innemi, dekrety dziedzictwa, poświadczenia władzy spadek pertraktującej wydane po myśli § 178 pat. niesp. i t. p. Czyż istniała kiedy jaka wątpliwość co do tego, że dekret spadkowy jest podstawą wpisu w trybie postępowania niespornego? Dlaczegoż to, co do jednego rodzaju dokumentów, wymienionych w § 33 d) w wątpliwość podane być nie może, miałoby być uznane za niedopuszczalne co do innych dokumentów, pod ten sam przepis ustawy podpadających?

Lecz gdyby nawet wedle dotychczas obowiązujących ustaw

---

*) Nie tyle dla polemiki z autorem artykułu w wymienionem czasopiśmie, ile raczej dla samego zagadnienia „intrygującego" ogół prawników małopolskich od chwili wejścia w życie prawa o sąd. post. egz., ogłaszamy w zeszycie niniejszym — z pośród kilku na ten temat otrzymanych artykułów — dwa, a to p. Dra K. **Schulbauma** i p. Dra W. **Baumgartena.** Zawierają one bowiem (niezależnie od nie we wszystkiem zgodnych wyników), właściwą zagadnienia tego analizę, której w artykule p. Dr. Z. niema. Inny autor numeru inauguracyjnego p. Dr. **Schönbach,** w art. p. t. „Zasady prawa o sądowem post. egz." załatwił się z tem zagadnieniem w sposób jeszcze bardziej uproszczony, poruszając je bez próby jasnego rozwiązania. — Przyp. Red.

wpis prawa zastawu na podstawie wykonalnych orzeczeń sądowych był dopuszczalny *jedynie* w trybie postępowania egzekucyjnego, to jeszcze to w najmniejszej mierze nie stanowi dowodu na to, jak tę sprawę normuje *nowa ustawa* — tak, że pomost zbudowany w argumentacji ze słówka więc — „widzimy *więc*, że także odnośnie trybu uzyskania wpisu hipoteki sądowej, nowe prawo żadnej nie wprowadziło inowacji" — na tak kruchych opiera się podstawach, iż sam autor, w sprzeczności z dopieroco wyrażonym poglądem, w drugiej części tego samego zdania, dochodzi do konsekwencji, że „*jedynie* dopuszczalnym i możliwym trybem jest ten, który obecnie przewiduje k. p. c. względnie przepisy wprow. prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem".

Z punktu widzenia jednak postanowień k. p. c. względnie przepisów wprow. prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, autor omawianego artykułu wcale nie uzasadnił poglądu, że wpis hipoteki sądowej następuje w drodze *egzekucyjnej*, a *przeciw* poglądowi temu przemawiają następujące rozważania:

Postępowanie egzekucyjne jest unormowane w „prawie o sądowem postępowaniu egzekucyjnem" względnie obecnie w „części drugiej" k. p. c. Umieszczenie otóż przepisu o „hipotece sądowej" nie w tem prawie, lecz w przepisach to prawo wprowadzających, jest już samo przez się dowodem, że nie można uzyskać hipoteki sądowej w „postępowaniu egzekucyjnem".

Wedle art. 539 k. p. c. wniosek o wszczęcie egzekucji składa się, stosownie do właściwości, sądowi lub komornikowi, przyczem przy każdym rodzaju egzekucji ustawa właściwość tę normuje. Do kogoż będziemy składać wnioski o wszczęcie egzekucji przez wpis hipoteki sądowej; do sądu, czy do komornika — i do którego? Nieunormowanie przez prawo o postępowaniu egzekucyjnem tej właściwości wskazuje, że niema instancji właściwej do dozwolenia wpisu hipoteki sądowej w postępowaniu egzekucyjnem.

Wedle art. 562 k. p. c. postępowanie egzekucyjne umarza się z mocy samego prawa, jeżeli wierzyciel w ciągu 3 lat nie popierał egzekucji, a umorzenie to powoduje uchylenie dokonanych czynności egzekucyjnych. Gdyby wpis hipoteki sądowej mógł nastąpić w postępowaniu egzekucyjnem, to z mocy samego prawa po 3 latach zostałby uchylony i wykreślony. Już ta konsekwencja sama jest chyba najwymowniejszym dowodem, że pogląd, jakoby wpis hipoteki sądowej miał nastąpić w drodze egzekucji, jest mylny.

Dowodu na twierdzenie, że „instytucja hipoteki sądowej stanowiła dawniej i stanowi obecnie jeden ze sposobów egzekucyjnych" nie może stanowić wzgląd, że musimy przyjąć, iż hipoteka sądowa nie korzysta z rękojmi wiary publicznej. Z rękojmi tej bowiem nie będzie ona korzystać bez względu na to, czy wpis następuje w trybie postępowania niespornego, czy egzekucyjnego. Nie rodzaj bowiem postępowania decyduje, lecz kwestja, czy wierzyciel, zawierając tranzakcję prawną, będącą podłożem wpi-

su, działał w zaufaniu do ksiąg gruntowych, czy nie! Cytowane zaś w omawianym artykule orzeczenie plenissimarne — jako główny argument na poparcie swego stanowiska — przytacza, że już z samego logicznego zestawienia pierwszych dwóch zdań § 469 u. c., w których jest mowa o *umownem* prawie zastawu, ze zdaniem trzeciem, wynika, iż także i to ostatnie zdanie nie może się odnosić do innego rodzaju prawa zastawu, jak tylko do *umownego*. Tylko bowiem ten jest wedle powodów tego orzeczenia cel, który ma na oku instytucja zaufania do ksiąg gruntowych, aby zawierający *umowę* z osobą do tego wedle stanu księgi gruntowej uprawnioną, co do istotnego uprawnienia tego swego kontrahenta nie był narażony na jakiekolwiek zarzuty. Księga gruntowa nie jest księgą wywiadowczą co do majątku lub zdolności kredytowej tego, z którym się ma zawrzeć umowę, lecz wykazem co do uprawnienia do działania osoby, dysponującej przedmiotem wpisu w księdze. Z tych zatem motywów także i ten, kto uzyska hipotekę sądową na podstawie *tytułu wykonawczego*, chociażby w drodze postępowania niespornego, nie będzie się mógł powoływać na zaufanie do ksiąg gruntowych, gdyż nie zawierał tranzakcji, polegając na stanie księgi gruntowej.

Do tego samego rezultatu dochodzimy, roztrząsając znaczenie drugiego postanowienia przepisów wprowadczych, traktującego o hipotece sądowej.

Wedle art. XLVIII. tych przepisów, może wierzyciel, jeżeli egzekucja celem ściągnięcia należności pieniężnej jest skierowana do prawa na rzecz dłużnika do księgi hipotecznej jeszcze nie wpisanego, składając tytuł wykonawczy oraz dokument hipoteczny wystawiony na rzecz dłużnika, żądać wpisania tego prawa na imię dłużnika i jednoczesnego zabezpieczenia swej wierzytelności przez zajęcie praw dłużnika, przyczem w nawiasie przepis ten dodaje słowa „hipoteka sądowa".

Sam przepis ten nie budzi wątpliwości i odpowiada znanemu nam przepisowi § 350 austr. o. e. Wątpliwości wywołuje tylko zestawienie w jednej linji pojęcia „zajęcie praw dłużnika" z „hipoteką sądową". Należy tedy zastanowić się nad tem, czy zajęcie prawa na rzecz dłużnika do księgi hipotecznej jeszcze nie wpisanego, rodzi skutki hipotecznego prawa zastawu, czy nie? — Jeżeli to prawo, do którego egzekucja jest skierowana, jest prawem własności, to logika wskazuje na to, że egzekucja z tego prawa nie może rodzić więcej praw, aniżeli wtedy, gdy to prawo własności już jest w księdze gruntowej wpisane. Ponieważ otóż egzekucja z nieruchomości nie daje prawa zastawu, przeto logicznem jest, że ta sama egzekucja — jeżeli jest skierowana do prawa o uznanie dłużnika za właściciela — też takiego prawa zastawu dać nie może. Ale tak samo jak wierzycielowi przysługuje na podstawie artykułu XVII. przepisów wprowadczych uprawnienie do uzyskania tego prawa zastawu, czyli tej hipoteki sądowej na podstawie tytułu wykonawczego w trybie postępowania niespornego, tak daje mu art. XLVIII. także w wypadku, gdy

to prawo na imię dłużnika jeszcze nie jest wpisane, możność uzyskania „hipoteki sądowej".

„Zajęcie" wierzytelności lub innego prawa majątkowego, hipotecznie zabezpieczonego, nie rodzi skutków hipotecznego prawa zastawu. Wedle rt. 647 dokonywa się zajęcia wierzytelności lub innych praw majątkowych zabezpieczonych wpisem hipotecznym przez „odpowiedni" wpis do księgi hipotecznej. Jakiż to będzie ten wpis odpowiedni?

Traktując o podziale sumy uzyskanej z egzekucji, normuje ustawa odrębnie podział sumy uzyskanej przez egzekucję z ruchomości oraz z niehipotekowanych wierzytelności i innych praw majątkowych, a odrębnie podział sumy uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości. Osobnych przepisów co do podziału sumy uzyskanej przez egzekucję z wierzytelności i innych praw majątkowych *hipotecznie zabezpieczonych,* ustawa nie zawiera. Z okoliczności zaś, że w oddziale II. rozdziału IX. — (podział sumy uzyskanej przez egzek. z ruchomości oraz praw niehipotekowanych) — ustawodawca wyraźnie wymienia wierzytelności i prawa majątkowe niehipotekowane i normuje podział sumy uzyskanej z egzekucji z nich tak samo, jak podział sumy uzyskanej z egzekucji z ruchomości, wynika jasno, że podział sumy uzyskanej z egzekucji z wierzytelności i praw majątkowych *hipotecznie zabezpieczonych,* ma nastąpić wedle przepisów o podziale sumy uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości.

Ustawodawca traktuje zatem egzekucję z wierzytelności i praw majątkowych hipotecznie zabezpieczonych, jak egzekucję z nieruchomości. Temsamem wpisu, któremuby odpowiadał wpis z art. 647, musimy szukać w przepisach o egzekucji z nieruchomości. Wpisem przy egzekucji z nieruchomości jest wedle postanowienia art. 656 „*wpis o wszczętej egzekucji*" — wpis, który nie rodzi skutków hipotecznego prawa zastawu, jak to wynika niewątpliwie z okoliczności, że wedle punktu 5, § 1, art. 800 w grupie tej, po uprzednio uprzywilejowanych pretensjach, przychodzą do zaspokojenia wierzytelności i prawa zabezpieczone hipotecznie przed wciągnięciem do księgi wpisu o wszczętej egzekucji, sama zaś pretensja egzekwowana, której egzekucja została uwidoczniona w księdze przez dokonanie wpisu o wszczętej egzekucji, przychodzi do zaspokojenia dopiero *w grupie 7* i to, jeżeli jest ich więcej, o ile nie są poprzednio *hipotecznie* zabezpieczone, zostają one zaspokojone wedle przepisu art. 801 nie *w kolejności*, stosownie do przepisów prawa hipotecznego, lecz *stosunkowo* do wysokości każdej z nich. Innemi słowy: wpis o wszczętej egzekucji nie jest hipoteką sądową, lecz jest, jak to zresztą wyraźnie oznacza art. XXXIII. przep. wprow. — ostrzeżeniem. Tem samem także „odpowiedni wpis" do księgi hipotecznej z art. 647 nie jest hipoteką sądową, lecz jest „wpisem *ostrzeżenia*" — (Zob. analogiczny wpis z art. 761 § 1 przy egzek. przez zarząd przymusowy. — Przyp. Red.).

Tak więc, równie jak z nieruchomości, można prowadzić

egzekucję z wierzytelności i praw hipotecznie zabezpieczonych przez ich „zajęcie" a można też na nich uzyskać — ale w trybie postępowania niespornego — *hipoteczne* prawo zastawu względnie prawo nadzastawu na podstawie art. XVII. przepisów wprowadczych.

Nie powinno mylić, że w art. XLVIII. jest mowa o „egzekucji" skierowanej do prawa jeszcze niewpisanego. Egzekucja ta bowiem, przez zajęcie tego prawa, prowadzi do odebrania dłużnikowi *dokumentu* potrzebnego do wpisu. Z chwilą zaś uzyskania tego dokumentu, wierzyciel może żądać w trybie postępowania *niespornego* wpisania tego prawa na imię dłużnika i wpisania swego prawa zastawu wzgl. nadzastawu (hipoteka sądowa) i tylko w tym wypadku uzyskuje pierwszeństwo z art. 800 L. 5. Nie zmienia zaś istoty rzeczy, że i komornikowi ustawa daje uprawnienie do złożenia wniosku o wpis prawa na imię dłużnika i wierzyciela, jeżeli ich kilku żądało odebrania dokumentu hipotecznego znajdującego się w posiadaniu dłużnika, gdyż komornik spełnia tutaj tylko funkcje *w zastępstwie* tych wierzycieli — analogicznie jak kurator, ustanowiony po myśli art. 651 i podobnie zresztą, jak się kuratora wierzycieli ustanawiało wedle § 314 austr. o. e.

W ślad za stanowiskiem tu wyłuszczonem, że wpis hipoteczny następuje *tylko w trybie postępowania niespornego, nie* zaś w drodze egzekucji, dochodzimy także do tego, że *ustawa nie zna zabezpieczenia pretensji w drodze egzekucji przez prenotację prawa zastawu.* Nie powinno mylić nazwanie w art. 851 L. 2 jednego ze środków zabezpieczenia pieniężnych pretensji „ostrzeżeniem hipotecznem" czyli „prenotacją". Wyraz ten, w nawiasie przytoczony, nie może mieć innego znaczenia, aniżeli główne jego, nie w nawias wzięte, określenie „ostrzeżenie hipoteczne". Że zaś to ostrzeżenie hipoteczne istotnie nie jest niczem innem, jak ostrzeżeniem z art. 656 § 1 wzgl. art. XXXIII. przep. wprow. wynika z dalszej części tego samego zdania, w której jako takiego samego rodzaju zarządzenie tymczasowe jest cytowany wpis do rejestru statków, który wedle art. 751 również nie jest niczem innem jak ostrzeżeniem z art. 656. — (Zwrócić tu należy wszakże uwagę również na art. XLI przep. wprow., gdzie mowa o „*usprawiedliwieniu* prenotacji". Tu zatem ustawodawca posługuje się terminem „prenotacja" widocznie w znaczeniu prenotacji z pos austr. ustawy hipotecznej, więc widocznie w znaczeniu prawa zastawu. Por. też np. art. XXIX przep. wprow. do k. p. c. — Przyp. Red.).

„Ostrzeżenie" ma otóż ten skutek, że nieruchomość w stosunku do osób trzecich przedstawia się jako zajęta po myśli art. 657, a zbycie nieruchomości po tem zajęciu, jakoteż i inne zmiany w stanie hipotecznym, zaszłe po dokonaniu wpisu ostrzeżenia, nie mają po myśli art. 682 wpływu na prawa, dla których zabezpieczenia to tymczasowe zarządzenie wydano. Innemi słowy zarządzenie tymczasowe z art. 851 L. 2 przez ostrzeżenie hipoteczne

jest zupełnie analogiczne do unormowanego w L. 3 tego art. tymczasowego zarządzenia przez zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości *niehipotekowanych*.

Że ostrzeżenie to *nie jest identycznem, mimo cytowania w nawiasie słowa prenotacja, z prenotacją z § 38 b) poaustr. ustawy hipotecznej*, wynika z tego, że same prawo o postępowaniu egzekucyjnem *nie ma przewidzianego rodzaju egzekucji zmierzającej do przemiany tej prenotacji w intabulację*. Bo zaiste dziwnaby była logika, gdyby w drodze tymczasowego zarządzenia można uzyskać w drodze egzekucji hipoteczne prawo zastawu, a na podstawie prawomocnego wyroku nie. — (Chybaby zatem przyjąć, że w art. 851 l. 2 chodzi o prenotację wprawdzie w znaczeniu austr. ust. hip., atoli w drodze *niespornej* uzyskać się mającą (art. XVII. przep. wprow.). — Przyp. Red.).

Niema wpływu na wynik tych rozważań okoliczność, że wedle art. XLIX. przep. wprow., pozostają w mocy przepisy o zabezpieczeniu praw i roszczeń zapomocą prenotacji, gdyż przepis ten ma na myśli nie § 38 b) ustawy hiotecznej, który wyraźnie wymaga, by została dozwolona egzekucja celem zabezpieczenia przez prenotację, lecz § 38 a) i c). Wynika to z tego, że zupełnie analogicznie art. XIII. p. 5 ust. wprow. do austr. o. e. utrzymał w mocy przepisy ustawy hipotecznej o zabezpieczeniu praw i roszczeń przez prenotację hipoteczną, a jednak mimo tego utrzymania w mocy tych przepisów ustawa sama w § 374 austr. o. e. wyraźnie i samoistnie normowała dopuszczalność egzekucji celem zabezpieczenia przez prenotację prawa zastawu.

Że zaś istotnie zabezpieczenie roszczeń przez ostrzeżenie hipoteczne (prenotację) z art. 851 l. 2 k. p. c. *nie nadaje pierwszeństwa zaspokojenia*, a to wszak jest istotną cechą hipoteki sądowej i t. zw. egzekucyjnego prawa zastawu, wynika zresztą także z przepisu art. LXXVI. l. 1, wedle którego wierzyciel, który *przed wejściem w życie* prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem uzyskał prawo zastawu w drodze egzekucji celem zabezpieczenia, zachowuje również po wejściu w życie tego prawa swoje pierwszeństwo zaspokojenia, z czego logicznie wynika, że prawo to nie przyznaje tego pierwszeństwa egzekucji zabezpieczającej.

Samo się przez się rozumie, że mowa tu tylko o tymczasowych zarządzeniach, unormowanych obecnie w przepisach o postępowaniu zabezpieczającem. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, by uzyskać wpis „hipoteki sądowej" na podstawie także nieprawomocnych orzeczeń, jeśli tylko albo z ustawy są wyposażone w rygor natychmiastowej wykonalności, albo im ten rygor sąd nadał. Tak więc na podstawie nakazu wydanego na podstawie wekslu lub czeku z upływem terminu udzielonego do zaspokojenia roszczenia i na podstawie wyroków, którym sąd nadał rygor natychmiastowej wykonalności po myśli art. 355 p. c. można uzyskać wpis prawa zastawu, gdyż tytułem egzekucji sądowej są także orzeczenia podlegające natychmiastowemu wykonaniu (art.

527, l. 1 k. p. c.), a tytuł egzekucyjny, zaopatrzony klauzulą wykonalności, jest tytułem wykonawczym.

Już najmniej na rozstrzygnięcie kwestji *co do trybu postępowania* dla uzyskania wpisu hipoteki sądowej wpływu ma wzgląd, że w postępowaniu niespornem kosztów wierzycielowi się nie przyznaje. Nie jest to jednak nic nowego. I dotychczas bowiem, nawet przy wdrożeniu egzekucji przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu, zachodziły wypadki, w których wierzycielowi urastały koszty sądownie mu nieprzyznane. Tak, jeśli wierzyciel wniósł o dozwolenie egzekucji przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu dla wierzytelności wynoszącej ponad 1.600 zł., nie był obowiązany należytości intabulacyjnej przy wniosku w stemplach uiścić, lecz należytość tę Urząd skarbowy dodatkowo mu wymierzał. Należytość tę wierzyciel ponosił, a wobec nieuiszczenia jej przy wniosku Sąd zazwyczaj jej nie przyznawał. Ponieważ wymiar następywał zazwyczaj w kilka miesięcy po wniesieniu wniosku, przeto żądanie ich dodatkowego przyznania po myśli § 78, ust. 2 oe. było w znacznej części wypadków uniemożliwione. Kwestje, czy wierzyciel mógł dochodzić tych kosztów w drodze skargi sądowej, czy też wobec upływu miesięcznego z § 78 o. e. żądanie to było zaprekludowane, i tak samo kwestja, czy powetowania tych kosztów można żądać z tytułu odszkodowania czy też stoi temu na przeszkodzie przepis § 1333 u. c., wedle którego szkoda wyrządzona wierzycielowi przez zwłokę w zapłacie, zostaje powetowana przez zapłatę odsetek — to wszystko są kwestje otwarte, które jednak na zasadnicze rozstrzygnięcie kwestji trybu wpisania hipoteki sądowej pozostają bez wpływu.

Że omawiane tu kwestje są bardzo poważne, budzą liczne wątpliwości i będą jeszcze niejednokrotnie przedmiotem rozważań, dociekań, dyskusyj, zażaleń i sporów, jest więcej jak pewne. I nie możemy niestety i temu nowemu prawu o sądowem postępowaniu egzekucyjnem zaoszczędzić zarzutu, uczynionego przez profesora *Makarewicza* ustawodawstwu naszemu, w mowie wypowiedzianej w Senacie w marcu 1930, że jego przepisy „nie są wypowiedziane we formie odpowiedniej, by nie budziły wątpliwości i nie pobudzały do procesów, że one nie są proste jak pnie drzew, lecz upodabniają się do bujnych pnączów, w których gubią się strony, gubią się adwokaci, gubią się sądy“...

Dr. WILHELM BAUMGARTEN
Sędzia grodzki (Gliniany).

Kilka uwag na temat „hipoteki sądowej“

w zastosowaniu do stanu prawnego w b. dzielnicy austr.

Prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem w dziale I-szym części szczegółowej o egzekucji należności pieniężnych, wymieniając środki egzekucyjne na majątku nieruchomym, w odróżnieniu od prawa austrjackiego, *nie wspomina* o środku zwanym w austr. ord. egz. *przymusowem uzasadnieniem prawa zastawu.*

Wypływa stąd prima facie wniosek, że polskie prawo nie zna tego środka egzekucyjnego — innemi słowy: niema w systemie polskiego prawa egzekucyjnego t. zw. egzekucji przez przymusowy wpis prawa zastawu. Dopiero przepisy wprow. prawo o sąd. post. egz. zawierają postanowienie (art. XVII) tej treści, że *„tytuł wykonawczy jest tytułem do hipoteki sądowej“*. Aczkolwiek zasadniczo wniosek powyższy jest słuszny, to jednak, jak to poniżej będziemy się starali wykazać, wymaga on wielu w istotę rzeczy trafiających zastrzeżeń, które w rezultacie kwestję całą redukują do nie mającej istotnego znaczenia formy zewnętrznej.

Pierwszy numer nowo powstałego miesięcznika adwokatów lwowskich „Nowa Palestra“ zawiera artykuł Dra P. Zarwincera p. n.: „O hipotece sądowej na obszarze prawa poaustrjackiego“, w którym autor zajmuje się m. i. przedewszystkiem pytaniem, czy prawo dzielnicowe austrjackie zna wogóle instytucję „hipoteki sądowej“ w rozumieniu art. XVII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. Autor po dłuższych wywodach dochodzi do bezspornego — zdaniem naszem — wniosku, że instytucja ta znana jest w prawie materjalnem, a to zarówno w ustawie cywilnej z roku 1811 (§§ 448—450) jak i w powszechnej ustawie o ks. gr. z 25/VII. 1871 Nr. 95 Dz. U. P. (§ 33 lit. d).

Pod tym względem nie może być wątpliwości, skoro ustawa cywilna w § 448 wręcz używa wyrażenia „hipoteka“ na oznaczenie prawa zastawu na nieruchomości, a § 449 wymieniając tytuły tego prawa zastawu, przepisuje między innemi, że zasadza się ono „na orzeczeniu sędziowskiem“. Wprawdzie ani ustawa cywilna ani hipoteczna nie używa w żadnym przepisie wyrażenia *„hipoteka sądowa“*, rzecz jasna atoli, że chodzi tu tylko o nomenklaturę ustawową, wedle treści swej bowiem i istoty, hipoteka sądowa — (nomenklatura zaczerpnięta z rosyjskiej ustawy hipotecznej na określenie tej samej instytucji: „hipoteka sądowa wypływa z wyroku prawomocnego“, art. III. prawa o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hipotekach z 14/26

kwietnia 1818 dz. pr. ros. V. 295) — nie jest niczem innem, jak właśnie *hipoteką opartą na orzeczeniu sędziowskiem.*

Więcej otóż interesującem, acz we wspomnianym artykule prawie, że wcale nie zanalizowanem, jest zagadnienie, *czy na podstawie art. XVII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. uzyskać można prawo zastawu na nieruchomości (hipotekę) „w drodze postępowania egzekucyjnego czy też niespornego"?* Uważamy jednak — z przyczyn jak niżej — postawienie problemu w tej formie za niewystarczające i dlatego konstruujemy platformę kwestji w ten sposób, że stawiamy pytanie: *czy wpis prawa zastawu na podstawie art. XVII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. jest wpisem z dziedziny prawa egzekucyjnego czy też zwykłym wpisem hipotecznym, — oraz o ile tryb powstania tego prawa ma związek z rzeczywistą jego naturą prawną?*

Aby odpowiedzieć na to pytanie, musimy wpierw rozważyć, jakie zajmuje stanowisko nowe prawo egzekucyjne w kwestji wpisów hipotecznych *wyłaniających się w toku egzekucji sądowej, w ogólności.* Już tu bowiem stwierdzić należy, że nowe prawo, w odróżnieniu od prawa austrjackiego, wprowadza w tej materji *zasadnicze zmiany formalne,* wypływające z ogólnej struktury i systematyki tegoż prawa.

I tak w szczególności art. 656 k. p. c. w kwestji wszczęcia egzekucji z nieruchomości, postanawia, że „jednocześnie z wysłaniem dłużnikowi wezwania, komornik przesyła władzy hipotecznej w n i o s e k, o dokonanie wpisu o wszczętej egzekucji we właściwej księdze hipotecznej. Prawo zgłoszenia tego wniosku służy także wierzycielowi". Zupełnie analogicznie unormowany jest tryb wpisu wdrożenia zarządu przymusowego nieruchomości (art. 761 k. p. c.). W związku zaś z przepisem art. 656 k. p. c. postanawia art. XXXIII. przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. odnośnie dzielnicy poaustrjackiej, że: „jeżeli *Sąd hipoteczny* odmówi prawomocnie wpisu ostrzeżenia z art. 656 k. p. c....". Już z tych przepisów w porównaniu z odpowiadającemi im przepisami austr. ord. egz. (§§ 18 l. 1, 98, 134), okazuje się zasadnicza różnica formalna — na terenie bowiem prawa austrjackiego, znającego instytucję t. zw. *sądu egzekucyjnego,* t. j. w odniesieniu do zarządu przymusowego i przymusowej licytacji nieruchomości Sądu powiatowego, w którym znajduje się wykaz odnośnej nieruchomości, względnie Sądu powiatowego w siedzibie Trybunału I. instancji — przy którym prowadzi się odnośny wykaz hipoteczny — tenże Sąd powiatowy (grodzki) sam zarządza odnośny wpis wdrożenia licytacji względnie zarządu przymusowego, podczas gdy w prawie polskiem, nie znającem instytucji Sądu egzekucyjnego, o *wpis ten podać należy wniosek do władzy hipotecznej,* a podaje go zależnie od właściwości do wykonania egzekucji (art. 508 k. p. c.) *komornik lub sąd, albo nawet sam wierzyciel zamiast tych władz.*

Podobnie ma się też rzecz z wszelkiemi innemi wpisami hipotecznemi wyłaniającemi się w toku egzekucji. Szczególnie uwy-

pukla się ta innowacja formalna w przepisie art. 647 kpc. W myśl tegoż art.: „zajęcia wierzytelności, lub innych praw majątkowych zabezpieczonych wpisem hipotecznym dokonywa się *na wniosek wierzyciela przez odpowiedni wpis do księgi hipotecznej*". Różnica w porównaniu z prawem austr. jest ta sama, o której wspomnieliśmy wyżej przy omówieniu wpisu wdrożenia zarządu przymusowego, względnie licytacji. W szczególności w prawie austr. (§ 320 o. e.) Sąd egzekucyjny z § 18 o. e. sam wydawał *zarządzenie* dokonania wpisu, — obecnie zaś potrzebny jest wniosek wierzyciela *do władzy hipotecznej*.

Otóż tu właśnie wkraczamy w dziedzinę unormowaną przepisem art. XVII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. Jasne jest bowiem, że wspomniany wpis zajęcia wierzytelności, nie jest niczem innem, jak wpisem „hipoteki sądowej", t. j. opartem na tytule orzeczenia sędziowskiego (tytuł wykonawczy) prawem zastawu na prawie majątkowem dotyczącem rzeczy nieruchomej. Potwierdza to zresztą *expressis verbis* art. XLVIII. przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. Nie ulega dalej żadnej wątpliwości, że zajęcie wierzytelności, jest czynnością *par excellence* egzekucyjną, niepodobna również wpisu wdrożenia licytacji nieruchomości, czy też zarządu przymusowego, nazwać inaczej, jak wpisem egzekucyjnym. A mimo to — jak z powyższego się okazuje — *wszystkie te wpisy na gruncie nowego prawa uzyskuje się trybem postępowania hipotecznego, a więc niespornego,* — i trudno twierdzić, by traciły one przez to charakter wpisów egzekucyjnych *sensu stricto*.

Nie inaczej otóż ma się rzecz z wpisem „sędziowskiego" (§ 449 u. c.) prawa zastawu na nieruchomości (hipoteki sądowej) w nowem prawie egzekucyjnem. Podstawą i uzasadnieniem wpisu tego, jest klauzula wykonalności, będąca w systemie obecnego prawa, niejako generalnem dozwoleniem egzekucji. Odpowiada to zarówno przepisom ustawy cywilnej (§§ 449 i 450) — jak i ustawy hipotecznej (§ 33 lit. d), które to przepisy — jak już na wstępie wspomniano — znają instytucję hipoteki sądowej. Ponadto przepis z § 450 austr. u. c. odsyła nas do ustawy o post. sąd., postanawiając, że ta właśnie ustawa przewiduje: „o ile sąd może nadać prawo zastawu". Ustawa hipoteczna zaś we wspomnianym § 33 lit. d) in superfluum — bo jest to przepis z dziedziny prawa o post. sąd. — w myśl wskazówki § 450 u. c. postanawia, że takiem orzeczeniem publicznej władzy, któremu przysługuje moc sądowego wykonania, jest „przedewszystkiem prawomocne orzeczenie" — (Dr. P. *Zarwincer* mylnie cytuje odnośny przepis ustawy hipotecznej, dodając słowa „potwierdzone przez Sąd"). — (Słowa te są wprawdzie w przepisie pod lit. d) § 33 ust. hip., lecz — czego Dr. Zarwincer nie dostrzegł — odnoszą się do *następnej* kategorji dokumentów (do rozdziału ceny kupna) nie zaś do prawomocnych orzeczeń. Temsamem chybione są też konkluzje z błędnej lektury przepisu wysnute. — Przyp. Red.).

Cała zatem instytucja hipoteki sądowej, czyli ustanowione=go przez Sąd wpisu prawa zastawu, zasadniczo unormowana już jest w prawie materjalnem. Ustawie o postępowaniu natomiast, pozostał w tym stanie rzeczy jeszcze tylko „obowiązek określe=nia, kiedy i jakim orzeczeniom publicznej władzy, przysługuje moc sądowego wykonania".

To właśnie zadanie spełnia nowe prawo o post. egz. w prze=pisie art. XVII przep. wprow. w związku z art. 526 i 527 k. p. c. I teraz już rozwiązanie pytania, jaka jest natura prawna oma=wianego wpisu, nasuwa się samo przez się. Skoro podstawą eg=zekucji jest „tytuł wykonawczy" mieszczący w sobie niejako uni=wersalne dozwolenie egzekucji, to wpis ustanowionego przez Sąd prawa zastawu nie może być uznany za wpis dobrowolny, lecz tylko za przymusowy, podobnie jak przymusowemi są wpisy wdrożenia licytacji i zarządu przymusowego tudzież wpis z art. 647 k. p. c., ustanawiający zajęcie wierzytelności, aczkolwiek wszystkie one powstają w trybie postępowania unormowanego w ustawie hipotecznej, a więc *niespornego*. Mając tedy wszystkie wpisy te na wspólnej, tak co do swej przymusowości, jak i trybu powstania, platformie, musimy uznać, że obojętnem wręcz sta=je się pytanie, czy w szczególności przymusowy wpis prawa za=stawu nazwać można także wpisem egzekucyjnym *sensu stricto*, czy też nie, bo wszak istota egzekucji leży w przymusie.

Istnieje więc pod tym względem, w porównaniu z prawem austr., różnica nie materjalno=prawna, bo takiej ustawa o postę=powaniu sądowem nawet stworzyć nie mogła, lecz ściśle formal=na. Innemi słowy: gdy w szczególności chodzi o *przymusowy wpis prawa zastawu*, to przewidziany on jest, jak już kilkakrotnie wspomniano, w *prawie materjalnem*, a nowe prawo o postępo=waniu egzekucyjnem zmienia tylko proceder i formę jego usta=nowienia.

Wątpliwość pewną, na pierwszy rzut oka, uzasadnić może jedynie fakt umiejscowienia odnośnego przepisu w ustawie wpro=wadczej, czego autor wspomnianego na wstępie artykułu — po=mimo, że skądinąd zwraca uwagę na umiejscowienie omawiane=go przepisu (o tyle mianowicie, że mieści się on w ustawie wpro=wadczej *w przepisach ogólnych* i dlatego odnosi się do prawa wszystkich trzech dzielnic) — wogóle nie uwzględnia.

Otóż w kwestji tej, jak już uczyniona była o tem na wstę=pie wzmianka, stwierdzić należy, że *różnica* — zdaniem naszem — *jest konsekwencją jedynie ogólnej struktury i swoistej syste=matyki nowego prawa*. W szczególności prawo to zna, w odnie=sieniu do nieruchomości jako takiej, ściśle rzecz biorąc, *jeden tylko środek egzekucyjny*, nazywając go technicznie „*egzekucją z nieruchomości*" (rozdział III, Działu I. przep. szczegółowych o egzekucji), podczas gdy austr. ordynacja egzekucyjna, określe=nia tego używała, jako pojęcia ogólnego na oznaczenie *trzech środków* egzekucyjnych, a to przymusowego uzasadnienia prawa zastawu, przymusowego zarządu i przymusowej licytacji.

W takiej otóż systematyce *brak poprostu* miejsca w samej ustawie na umieszczenie norm dotyczących przymusowego wpisu prawa zastawu, zwłaszcza, że:

a) sama instytucja utworzona jest w prawie materjalnem:

b) ustawodawca niewątpliwie wychodził z założenia, że przymusowy wpis prawa zastawu, *nie jest środkiem egzekucyjnym* („egzekucją" z ruchomości, nieruchomości i t. d.) *sensu stricto*, jednakże — naszem zdaniem — *tylko dlatego, bo nie prowadzi bezpośrednio do realizacji egzekwowanego roszczenia.*

Nie stoi to jednak na przeszkodzie uznaniu przymusowego wpisu prawa zastawu za środek przymusowy z *dziedziny postępowania egzekucyjnego*, z punktu widzenia celowego przeprowadzenia egzekucji wcale doniosły, a nawet konieczny. (Ustawa wprowadcza do sąd. post. egz. zawiera wszak również przepisy o post. egzekucyjnem). Doniosłość ta względnie konieczność dedukuje się z całego szeregu innych postanowień i wogóle z istoty całego prawa egzekucyjnego.

I tak przedewszystkiem, w myśl art. 800 l. 5 k. p. c. wpis hipoteczny daje pierwszeństwo w zaspokojeniu z licytacyjnej ceny kupna. Powtóre na wypadek umorzenia egzekucji z nieruchomości, wypełni on lukę wynikającą z braku przepisu analogicznego do § 208 austr. o. e., zezwalającego na wpis prawa zastawu z pierwszeństwem adnotacji wdrożenia postępowania licytacyjnego, a dalej w braku odpowiednika przepisów §§ 88, zdanie ost. i 89, zdanie ost. austr. o. e., stworzy on ochronę wierzyciela przed osobami trzeciemi działającemi w dobrej wierze (art. 534 k. p. c.). Pozatem atoli wierzycielowi niejednokrotnie więcej chodzi o bezpieczeństwo, niż o natychmiastową realizację swego roszczenia, z którą połączone są oczywiście większe wydatki, częstokroć też sprzedaż nie będzie na czasie (jak n. p. w obecnym okresie kryzysowym — z powodu nazbyt niskich cen nieruchomości).

W związku z tem, oraz z uwagi na to, że Dr. P. Zarwincer w tylekroć wspomnianym artykule, uzależnia od *trybu* uzyskania hipoteki sądowej — należność kosztów odnośnego wniosku o wpis — omówić wypada z kolei i tę sprawę.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że skoro wpis prawa zastawu, z punktu widzenia przytoczonych co dopiero przepisów prawa o sądowem post. egzekucyjnem, uznać należy za konieczny wręcz do celowego przeprowadzenia egzekucji, zrealizowane są w pełni warunki przyznania kosztów, w myśl art. 523 k. p. c. Tu znowu zachodzi konieczność powołania się na analogję wpisu wdrożenia egzekucji z nieruchomości oraz z pożytków oraz dochodów takowej, jakoteż zajęcia wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej. W wypadkach tych, niewątpliwie stanowiących kroki egzekucyjne *sensu stricto*, należeć się będą koszty w myśl art. 523 k. p. c. Przyznane one będą względnie ustalone, stosownie do właściwości, przez sąd lub komornika (art. 508, § 1 i § 2 k. p. c.).

Taksamo otóż przedstawia się — zdaniem naszem — sprawa przyznania kosztów za wpis prawa zastawu w myśl art. XVII. przep. wprow. prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem. Ustali je, zależnie od właściwości, komornik lub Sąd, na podstawie wniosku likwidacyjnego wierzyciela przy sposobności najbliższej czynności egzekucyjnej, przy której równocześnie nastąpi ustalenie kosztów, względnie w ostatecznem stadjum egzekucji, t. j. przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji (v. w tym wzgl. wskazówkę w przep. § 88 instr. dla komorników). Innej formy procederu — nie mówiąc o jej praktyczności, zdaniem naszem, na gruncie obecnego prawa niema.

Nie od rzeczy też będzie, gdy mowa o ustalaniu kosztów w późniejszem stadjum postępowania, wspomnieć w związku z tem ubocznie, że analogicznie przedstawia się też sprawa ustalania *kosztów klauzuli egzekucyjnej*. Uważamy, że żaden przepis prawa o sąd. post. egz. nie daje podstawy do przyjęcia wprowadzającej się praktyki ustalania kosztów klauzuli — przez Sąd klauzulę nadający, a przeciwnie z przepisu § 23 reg. wewnętrznego urzędowania Sądów w sprawach cywilnych (rozp. Min. Sprawiedl. z 15/XII. 1932 Nr. 14, poz. 41, Dz. U. P. Rz.) w związku z wyjaśniającym okólnikiem Prezesa Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 27/I. 1933, Prez. 1267/33, 2/W — wysnuć da się wniosek, że Sąd nadający klauzulę, kosztów jej nie przyznaje, a wzmianka o uiszczonej opłacie istnieje właśnie dla użytku komornika, względnie Sądu (art. 508 k. p. c.) przy *późniejszem* ustalaniu kosztów egzekucji.

Reasumując powyższe uwagi, w ścisłem zastosowaniu do poruszonego przez nas na wstępie zagadnienia, stwierdzić wypada, że przewidziana w art. XVII. przep. wprow. o sąd. post. egzek. *instytucja hipoteki sądowej — wedle natury swej i prawnej istoty — jest środkiem przymusowym, z zakresu postępowania egzekucyjnego*, czyli w gruncie rzeczy *środkiem egzekucyjnym (sui generis)* — aczkolwiek powstającym *w trybie postępowania niespornego*, tak samo jak to miało miejsce dotychczas na obszarze prawa dzielnicy porosyjskiej — (hipoteka sądowa jest *środkiem egzekucji w drodze hipotecznej* S. IX. 58/1844, 82/1845) — i że kwestja kosztów tego środka, z uwagi na jego naturę prawną, oceniana być winna z punktu widzenia prawa o sąd. post. egzek. (art. 523 k. p. c.) zupełnie niezależnie od *trybu* jego przeprowadzenia.

Adw. Dr. I. PEITZER
(Stanisławów).

W kwestji hipoteki egzekucyjnej w Małopolsce na tle kpc*.)

Polska ordynacja egzekucyjna (art. 508—864 kpc.) nie zawiera osobnych przepisów, któreby podobnie, jak austrjacka ordynacja egzekucyjna w swoich §§ 87—96, normowała *przymusowe uzasadnienie prawa zastawu na nieruchomościach* celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych.

Stąd możnaby na pierwszy rzut oka wnioskować, że polska ordynacja egzekucyjna zupełnie uchyliła tę instytucję, a zatem nie daje możności uzyskania takiego prawa zastawu nawet w Małopolsce, czyli w byłym zaborze austrjackim.

Niektórzy zaś prawnicy, uciekają się, o ile chodzi o były zabór austrjacki, a więc o Małopolskę, do powoływania się na art. XVII. przep. wprow. pr. sąd. post. egz. stanowiący, iż „tytuł wykonawczy jest tytułem do hipoteki sądowej" — i zapomocą dość zawiłej argumentacji starają się z niego wydedukować, że o ile chodzi o Małopolskę, ustanowienie prawa zastawu dla wierzytelności pieniężnych na nieruchomościach dłużnika jest dopuszczalne — jednak tylko w trybie t. zw. postępowania niespornego, a zatem zupełnie tak samo, jak na podstawie np. skryptu dłużnego lub t. p. aktów dobrej woli dłużnika, a w konsekwencji bez prawa wierzyciela do domagania się, i bez prawa Sądu do przyznania wierzycielowi, kosztów wniosku o ustanowienie takiej hipoteki sądowej.

Mojem zdaniem atoli dopuszczalność *przymusowego* uzasadnienia prawa zastawu na nieruchomościach dłużnika *w drodze egzekucji*, celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych, i to z konsekwencją prawa domagania się przez wierzyciela i obowiązku przyznania mu przez Sąd przeciw dłużnikowi kosztów wniosku, wynika jasno i niedwuznacznie z §§ 1. i 2. art. I. powołanego wyżej rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27-go października 1932. Nr. 93, poz. 804 Dz. u. wprow. pr. o sąd. post. egz.

I tak postanawia:

§ 1., że „z dniem wejścia w życie prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem tracą moc dotychczasowe przepisy o postępowaniu egzekucyjnem, *urządzonem w tem prawie i w rozporządzeniu niniejszem*" —

*) Krótki przyczynek niniejszy do zagadnienia „hipoteki sądowej" i związanych z nią kwestyi, ogłaszamy obok obszerniejszych artykułów Pp. Dra Schulbauma i Dra Baumgartena, uważając, iż mimo swej zbyt lakonicznej podstawy w osnowie prawa, zasługuje na wzięcie pod rozwagę w toczącej się dyskusji. — Przyp. Red.

zaś § 2., że „w szczególności tracą moc obowiązujące dotychczas w *tym zakresie* (!) przepisy wraz z późniejszemi ich zmianami i uzupełnieniami, a mianowicie: (i t. d.)".

Skoro otóż w polskiej ordynacji egzekucyjnej, ani też w przepisach wprowadczych do niej, *nie jest urządzone postępowanie egzekucyjne, dotyczące przymusowego uzasadnienia prawa zastawu na nieruchomościach dłużnika celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych, a unormowane w §§ 87—96 austr. ord. egz.*, to w takim razie, z uwagi na powyższy § 2 przep. wprow. należy przyjąć, że przepisy §§ 87—96 austr. ord. egz. pozostały w mocy w dzielnicy poaustrjackiej, gdyż — używając znów słownictwa polskiej ordynacji egzekucyjnej — *nie są przepisami obowiązującemi w tym samym zakresie postępowania egzekucyjnego, który jest urządzony w polskiej ordynacji egzekucyjnej.*

Jedną zaś z konsekwencji mego powyższego poglądu jest też prawo domagania się oraz obowiązek sądu przyznania wierzycielowi kosztów wniosku o ustanowienie przymusowego prawa zastawu na nieruchomości dłużnika celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych.

———

MIECZYSŁAW BUCZKOWSKI
Sędzia grodzki (Drohobycz).

Dowód na piśmie w powództwie
z art. 566 kpc.

Część II. k. p. c. traktując o postępowaniu egzekucyjnem i zabezpieczającem, w art. 566 k. p. c. przyswoiła sobie instytucję powództwa opozycyjnego z § 35 austr. o. e., zachowując w zupełności jej dawny charakter. — (Analogiczny proces opozycyjny znany jest procedurze niemieckiej, zob. §§ 767, 768, 796, 797 niem. proc. cyw. — Przyp. Red.). — Przy wyszczególnianiu jednak zasad powództwa, na podstawie których roszczenie wierzyciela objęte tytułem wykonawczym, może ulec zaczepieniu wedle § 1 ust. 2), zamieszczone zostało w ustępie tym zdanie trzecie (końcowe) — redakcyjnie tak niejasne, że wyłoniły się już obecnie różnorodne zapatrywania i kierunki w praktycznem jego ujęciu — dla życia mniej lub więcej szkodliwe.

Chodzi w niniejszym wypadku o to, czy zaszłe po powstaniu tytułu egzekucyjnego zdarzenia, umarzające zobowiązanie albo uchylające egzekucję — muszą być przy samym pozwie z art. 566 k. p. c. stwierdzone nieodzownie dowodem pisemnym a pozatem: czy przepis ten dotyczy tytułów egzekucyjnych wszelkiego rodzaju, czy też wyłącznie wyroków sądowych oraz jakie znaczenie i wpływ może mieć w merytorycznem rozstrzygnieniu sporu *brak* takiego „dowodu na piśmie".

Uważam otóż, że dołączenie do pozwu pisemnego dowodu, stwierdzającego konkretne zdarzenie, które art. 566 w § 1 p. 2 bliżej określa, jest *powinnością* lecz *nie* bezwzględnym *obowiązkiem* powoda, co wynika z gramatycznej interpretacji przepisu i dotyczy wszystkich zdarzeń zaszłych po powstaniu tytułu egzekucyjnego, bez względu na to od kogo, a właściwie od jakiej on władzy pochodzi.

Samo już bowiem użycie wyrazu „*powinien*“ przemawia za tem, że obowiązek ten tkwi *w ramach możliwości powoda*, t. zn. że powinność taka jako obowiązek bezwzględny zachodzić może o tyle, o ile powód środkiem dowodowym w czasie wytoczenia powództwa dysponuje.

Przepis ten pozatem, będąc natury czysto proceduralnej, nie może wywoływać postanowień sądu wpływających na materjalno-prawny stosunek zachodzący pomiędzy stronami, dotyczyć więc może jedynie stosunku formalno-procesowego, jaki się pomiędzy stronami zradza na skutek wdrożonego procesu.

Brak zatem pisemnego dowodu na określone w § 1 art. 566 zdarzenie, umarzające egzekucję, zdaniem mojem, może mieć wyłącznie znaczenie w powzięciu decyzji sądu, co do *dalszego jej kontynuowania*, lecz nie może dać żadnej podstawy do merytorycznego *oddalenia* powoda z żądaniem pozwu, czy też do odrzucenia go z powodu nienależytego uzasadnienia żądania (art. 206, § 1, ust. 2 i art. 566, § 1, ust. 2 k. p. c.), o ile tylko powód przytoczył okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu, oraz odpowiednie środki dowodowe (art. 137, § 1, ust. 3).

Należy ponadto wskazać na art. 525 k. p. c., który wyraźnie powiada, że w przypadkach w części II. niniejszego kodeksu, t. j. w postępowaniu egzekuc. i zabezp. nieunormowanych, stosuje się odpowiednio przepisy części I., t. j. postępowania spornego. Skoro zatem wszelkie przepisy regulujące stronę formalną postępowania spornego, nie zostały dla powództwa z art. 566 k. p. c. odmiennie unormowane, gdyż artykuł ten nie wyklucza bynajmniej poza pisemnym dowodem odnośnego zdarzenia, innych środków dowodowych w części I. przewidzianych, przeto mają zastosowanie te właśnie ostatnie przepisy.

W merytorycznem załatwieniu roszczenia skargowego, o ile chodzi o ocenę jego zasadności na podstawie stanu faktycznego ujawnionego rozprawą, nie można zajmować stanowiska prawnego tego rodzaju — że konkretne zdarzenie faktyczne uznać należy za niebyłe czy też nieważne i prawnie bezskuteczne, dlatego tylko, że zdarzenie to nie zostało wykazane dowodem pisemnym. W pierwszym bowiem wypadku cofnęlibyśmy się do abstrakcyjnej prawdy formalnej, dla której panowania w prawie nowoczesnem niema miejsca, w drugim zaś wypadku zachodziłby brak wszelkiej podstawy w materjalnych przepisach ustawowych — ileże o tem, by do ważności aktów lub zdarzeń prawnych potrzebny był dokument, decydują specjalne postanowienia prawa materjalnego i tylko w ramach tych przepisów, nie zaś w trybie

art. 566, § 1, ust. 2 k. p. c., który o pisemnym dowodzie traktuje jako o formie środka dowodowego, może sąd orzekać o tem, czy przytoczone w pozwie zdarzenie skutkuje umorzenie egzekwowanego roszczenia, a temsamem egzekucji.

A wreszcie też kierując się zasadą słuszności, która jest ideą przewodnią nowoczesnego ustawodawstwa, niepodobna byłoby pojąć, dlaczego powód, który dokument taki zagubił, którego z niego okradziono lub któremu dowód taki zniszczał z przyczyny pożaru czy też innego nieprzewidzianego wypadku, miałby być oddalony z najsłuszniejszem choćby powództwem i nie mógł zapobiec ruinie, oraz zniszczeniu na jakie jest narażony przez sprzedaż licytacyjną — zwykle za bezcen — swego majątku, gwoli prostej może niekiedy swawoli i szykany bezmajątkowego wierzyciela.

Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że powyższa interpretacja daje duże pole do nadużywania powództwa z art. 566 k. p. c. przez dłużnika — ale tej ewentualności łatwo i skutecznie przeciwstawić można swobodną ocenę sędziego, opartą na bezpośredniej znajomości środowiska, w którem sędzia pracuje i na sędziowskiem prawie dalszego kontynuowania egzekucji w razie widocznej bezzasadności powództwa.

Uwaga Redakcji: Pogląd wyrażony w powyższym artykule, zd. n. trafny i słuszny, znajdujemy również w komentarzu prof. M. *Allerhanda* do części II. kpc., którego zeszyt I. obejmujący art. 508—586 doręczony nam został przez Spółkę wydawniczą „Kodeks“ już po otrzymaniu artykułu p. sędziego Buczkowskiego. Prof. Allerhand wskazuje też na niedopuszczalność stosowania art. 141 kpc. w razie niedołączenia dowodu pisemnego do pozwu z art. 566, uznając ten ostatni przepis jako tylko „porządkowy“. Niemniej jednak i prof. Allerhand liczy się w swoich uwagach — ze względu snać na wielce problematyczną osnowę końcowego zdania ustępu 2, § 1, art. 566 — z ewentualnością wykładni przeciwnej poglądowi swemu. Już obecnie, jak zaznaczył Autor artykułu, wyłaniają się w praktyce różnorodne na tle tego przepisu zapatrywania, nie ulega przeto wątpliwości, iż dyskusja publicystyczna w tej doniosłej kwestji jest ze wszech miar aktualna i pożądana. — Należy nadmienić, że w redakcji trzeciego czytania projektu Sekcji post. cyw. Komisji Kodyf. (tom I, zesz. 10) postanowienie art. 59 odpowiadające obecnemu art. 566 kpc. nie zawierało bynajmniej zdania III. ust. 2, § 1, art. 566 o „powinności“ dołączenia do pozwu „dowodu na piśmie“. Zdanie to zatem zdaje się być produktem pomysłowości Komisji ministerjalnej, której zawdzięczamy niejedną „reformatio in pejus“ i od której też prawdopodobnie nie dowiemy się nigdy, jakiemi się przy tych poprawinach kierowała względami wyższemi. Podobną wszak „zdobyczą“ jest także art. 265 kpc., którego również w projektach Komisji Kod. nie było, a który tak samo poświęca prawdę i prawo kultowi „bumagi“.

Organ „nowej rzeczowości“

wśród palestry lwowskiej.

Mamy w całej Polsce około 20 czasopism prawniczych, bądź teorji prawa, bądź zawodom prawniczym poświęconych, a niemal wszystkie, z wyjątkiem stale subwencjonowanych lub opartych o prenumeratę przymusową, wiodą byt nad wyraz trudny i z każdym dniem trudniejszy. W tej liczbie udział zubożałego Lwowa z pięciu czasopismami prawniczemi — (oprócz Głosu Prawa: Przegląd prawa i adm., Czasopismo sędziowskie, Czasopismo adwokatów polskich i ukr. Żyttja i Prawo, tyle więc, ile w Warszawie!) — był już dotychczas nadnormalny. Do tej biedy czy też — od biedy, powstało szóste, pod mianem „Nowa Palestra“. „Mimo kryzysu ekonomicznego!“ — jak zanotowała o niem lakonicznie „Gazeta Sądowa warszawska“...

Otóż nie inaczej: musimy niechybnie przypuścić, że to pismo wyszło z jakiejś istotnie — jak też w artykule przedmownym głosi — „aż nazbyt piekącej potrzeby“, że tkwi w niem jakaś niepowszednia, przemożna, przełomowa racja bytu, mogąca usprawiedliwić powołanie tworu nowego do życia, choćby nawet kosztem bytu pierworodnych, które przeto winny „poległem ciałem dać mu szczebel do sławy grodu“... Tem bardziej mamy prawo to przypuścić, iż żadne z istniejących dotychczas czasopism prawniczych, nie ma charakteru „przedsiębiorstwa konkurencyjnego“ polującego na odbiorców tanizną. Natomiast każde niemal z istniejących czasopism prawniczych wyszło z pewnej rodowitej, swoistej idei — naukowej, społecznej lub korporacyjnej; każde niemal posiada swoje własne oblicze; każde w sposób mniej czy więcej intensywny i fortunny reprezentuje i krzewi swe ideały, piastuje jakieś posłannictwo, spajające je z potrzebami, dążnościami i ideałami ogółu społeczeństwa. A przyjaciel i wróg nawet przyzna może, że i „Głos Prawa“, mający 9 lat istnienia za sobą, gra w tym koncercie organów prawa melodję nie najpospolitszą, na instrumencie nie najpodrzędniejszym — że swoje myśli przewodnie, swe posłannictwo społeczne w miarę ograniczonych sił swoich uzasadnił i rację swego bytu usprawiedliwił, a nigdy nie nadużył swego miana jako paradnego tytułu lub zwodniczego dźwięku.

Czy więc — w opisanych okolicznościach — może być poczytane za grzech, lub niedyskrecję, jeśli pytamy z tego miejsca, z jakiem obliczem, z jakim ideałem, z jaką niepowszednią racją bytu, z jaką „piekącą aż nazbyt potrzebą“ ujrzała światło dzienne „Nowa Palestra“? W szczególności: dlaczego pisze się „N o w a“ — jakaż w niej nowość, jaka Nowina Wielka? Wszak zapewne uznajemy wszyscy, iż w świecie ducha i prawa miano nie może być fałszem, świętokradztwem. Miano „Nowa Palestra“ symbolizuje i odzwierciedlać może najwyższe ambicje i aspiracje duchowe — ono nie śmie być użyte do kłamstwa, ono musi na najczystszej p r a w d z i e polegać! „Nowość“ w świecie prawa i ducha, to nie sama nowość firmy, nowość lokalu, magazynu, oficyny, ani nowość zespołu spółki czy spółdzielni, ani to nowo sklejona paczka legulejów-gryzipiórków, rwących się z podrygami podagry do autorskiej sławy!...

„Nowa Palestra“ — to wyraźne zwiastowanie jakiejś O d n o w y w D u c h u — z dwunastu apostołami na czele — i tyle ich też jest na pierwszej stronicy karty tytułowej. To nie bylejaka zbieranina mniej lub więcej dekoratywnych nazwisk, aby tylko było osiem na „—e r“, „—e l“ i „—e i n“, i bodaj dwa na „—i c z“ i dwa na „—n y“. To nie tuzin snobów czy arywistów lub zawodowców-zarobkiewiczów, skrzeczących szczwanie i przewrotnie: „My i palestra, to jedno! Nazywamy się tuzin — za tuziny kochamy i cierpimy katusze!“. O nie! „Nowa Palestra“ to „W i e l k i e P r z e m i e n i e n i e“ — to tak, jakbyś zwiastował: Nowy Żywot — (wspomnisz Dantego: L a V i t a N u o v a!) — lub „N o v u m O r g a n u m“ (wspomnisz Bacona z Verulamu) — lub Nowa Ziemia (wspomnisz Kolumba) — lub Nowy Kosmos (wspomnisz Kopernika) lub Nowa Era, Nowa republika ducha, nowe ideje, pędy, boje...

Ci, co dla kreacji swej obrali takie miano, musieli być tego świadomi, że obranie go w sposób obłudny lub bezmyślny, musiałoby odrazu całą kreację zdyskredytować i nietylko z wszelkiej racji bytu ją obrać, lecz i wstawić ją w nader podejrzane światło...

Niechajże usłyszą, niech wiedzą, że gdyśmy wzięli w ręce Nową Palestrę, gdyśmy ją wzięli czy to z rąk kolporterów, którzy po wszystkich kurytarzach i dziedzińcach sądowych podstawiali nam z Nową Palestrą nogę, aby osiągnąć za pierwszy numer „złoty dwadzieścia" — czy to gratisowo z rąk bezinteresownego listonosza, czy też w pokoju adwokackim z litości dla wdów i sierót po adwokatach, to uczyniliśmy to z uczuciem pewnego nabożeństwa, w podniosłem oczekiwaniu jakiegoś potężnego wylęgu myśli — czynu — dzieła!... Czyż nie otrąbili światu w „Chwili", iż pierwszy numer „przedstawia się bardzo okazale" — i że „jak na jeden numer treść bardzo bogata", przyczem komunikat wymienił 16 pozycyj numeru (z wliczeniem już oczywiście „wiadomości użytecznych", miscellaneów, regulaminów, zwyczajów handlowych (dla syndyków i dla komitetu wyborczego), rozkładu sądów i jazdy, wreszcie listy dygnitarzy — z opuszczeniem jedynie kilku grup dostojników (jak egzaminatorzy i t. p.) wybranych „przeciw osnowie lub ponad osnowę" prawa o ustroju adwokatury, przez co oszczędzono też sobie wymienianie niektórych nazwisk żenujących...

I nikt z nas zaprawdę nie zaprzeczyłby najpocześniejszego miejsca w słońcu, takiemu „Novum organum" palestry, któreby się objawiło projekcją jakiejś nowej, wyższej syntezy naszego bytu i jutra! Bo wszak aspekty i horoskopy życiowe współczesnej palestry polskiej, a już zwłaszcza małopolskiej, stają się z każdym dniem przeraźliwsze, okropniejsze*). W adwokaturze gnębionej i przepełnianej elementami niewspółmiernemi i rozdrożnemi, a przeżartej niewysłowioną mizerją stosunków, nie roi się zaprawdę — bo nie może się roić — od idealistów, bohaterów, wielkoduchów, śmiałków. Korporacje stanowe — z pewnością nie wszystkie, lecz w dość pokaźnej części — wydane są w ręce nigdy niczego nie ryzykujących i niczego bez osobistej korzyści nie podejmujących oportunistów. Troska o byt głodujących i niepewnych swego jutra, zwierzona jest przeważnie sytym synekurzystom. W dziedzinie „rzecznictwa prawa i słuszności" rozwielmożniło się interwencyjne spryciarstwo i rutyna, retoryzm i blaga. Czasem już nawet osobnik uznany powszechnie za brudasa, wybłyska na oficjalnej liście wyborczej koalicji menerów „trzęsących" Izbą adwokatów...

Odwieczny stan trybunów sprawiedliwości, który w wielkich dobach dziejowych zwykł był wyłaniać z siebie siłaczów ducha, herosów i miłosierników, znalazł się na pochyłości, osuwającej go do nizin intelektualnie i moralnie tępego szewstwa. W art. 1. prawa o ustroju adwokatury skwalifikowany został ten stan jako „jednostka samorządu zawodowego"... Głos Prawa był pierwszym z organów prawniczych, który projektowi takiego zdeklasowania adwokatury do nizin profesji się przeciwstawił, poczem posypały się w tym kierunku głosy innych pism — niestety bezowocnie! Lecz nomenklatura ustawowa sama przez się nie byłaby właściwem nieszczęściem: są niem o wiele bardziej czynniki wewnętrzne — wsteczne, zagrzybiające rzecznictwo prawne banalnym, bezdusznym, bezskrupulatnym profesjonalizmem — tą oto „nową rzeczowością" współczesnej, zmechanizowanej, technokratycznej, brutalnej cywilizacji, która rozprzęga wszelki ustrój ideowy i wszystkiego w nim ducha wyjaławia.

W tak głębokiej niedoli, gdyby się ziścił ów cud nad Pełtwią, gubiącą się ciurkiem wylękłym w podziemiach lwiego grodu — czy nie należałoby zakomenderować: W szpaler, panowie — Nowa Palestra idzie!? Czy nie złożylibyśmy hołdu garstce dwunastu przezacnych chwatów, ryzykantów, co

*) Szereg zewnętrznych czynników zniszczenia żywo uwydatnił ostatnio Dr. Wilhelm **Goldblatt** w art. p. t. Położenie adwokatury w Polsce, w krakowskim „Głosie Adwokatów" Nr. 1. z r. b. My jednak baczymy też na czynniki **wewnętrzne** — kto wie, czy nie fatalniejsze i trudniejsze do zwalczenia!

to zakonspirowali się w Nowej Palestrze — nie broń Boże do jakiegoś aż zamachu, lecz bądź co bądź: do wytrwałej, legalnej, lecz szczerze pomyślanej walki o nieprzedawnione prawa i swobody adwokatury, z pewnem choćby narażeniem swoich osób, stanowisk, mandatów, powodzenia i spokoju — co skojarzyli się do nieustraszonej krytyki publicznej, popartej żywemi przykładami własnej odwagi cywilnej? — Czy nie zgięlibyśmy się w pokłon głęboki przed tymi, co wreszcie przedsięwzięli sobie zjednoczyć wewnętrznie, duchowo i organicznie stan adwokacki do współżycia i współczynu korporacyjnego — poza listą izbową czy wyborczą! — a to mocą swej tężyzny moralnej i etyki swego światopoglądu — bogactwem i głębią swej wiedzy — systemem celowych wskazań i metod — siłą i wielością impulsów — aby mocami temi stworzyć nam warunki lepszej doli i prawidłowszego ustosunkowania adwokatury do sądownictwa i wymiaru sprawiedliwości, do Rządu, Państwa i Społeczeństwa? —

...Niestety: nic z tego wszystkiego! Kolportowana i rozsławiona w Chwili „Nowa Palestra" jest nawet prostem przeciwieństwem, abnegacją — N o w e j P a l e s t r y... „Aż nazbyt piekąca potrzeba" t a k i e g o pisma „par excellence z a w o d o w e g o i p r a k t y c z n e g o" (wydruk. drukiem tłustym!) nietylko nie znajduje w samej przedmowie żadnego uzasadnienia, lecz znajduje w całej treści numeru inauguracyjnego swe kategoryczne zaprzeczenie. W prefacji, „wywiedzionej" solidnym stylem kancelaryjnym — (jak słyszałem, przez wyższego urzędnika biura Izby adwokatów?) — nie omieszkano, pomimo zażegnania się przeciw „szumnym frazesom", wyrecytować z niewzruszoną, pedantyczną monotonją, w sposób zgoła abstrakcyjny, wszystkie dziedziczne komunały cechu i fachu kauzyperdalnego.

Ustrzeżono się jedynie od użycia wyrazu „walka" — gdyż wyraz ten byłby już istotnie zbyt szumnym frazesem. O stosunkach panujących w adwokaturze ani słowa! Niema też wzmianki o nowym ustroju adwokatury. Z wytworzonej przezeń pod wielu względami sytuacji, brak wszelkiej perspektywy, wskazań, wniosków, postulatów... Względnie najżywszy akcent atoli położono na „p o g ł ę b i a n i u wiedzy prawniczej w zakresie praktycznym" — na „s t u d j a c h i p r a c y n a d p o g ł ę b i e n i e m zagadnień prawniczych z w s z y s t k i c h (!) dziedzin ustawodawstwa" — na „d o k ł a d n e m zaznajamianiu się z najważniejszemi choćby ustawami"...

To byłoby jeszcze przecież coś!... Choć posiadamy naukowych czasopism prawniczych ponad dzisiejszą potrzebę i dzisiejszy popyt — nauki i wiedzy nigdy za dużo! Oddajmyż się tedy za przewodem „Nowej Palestry" ze skupieniem ducha pogłębianiu naszej wiedzy!... Na pierwszy ogień idzie artykuł „Przeciw art. 265 kpc.". Wzięty przez autora na cel pogłębienia, zostaje pognębiony czy raczej ukamienowany dwoma kamykami — przykładami — lapidarnej, praktycznej niewiedzy. W formie lekkiego a rzutkiego „T i s c h g e s p r ä c h'u" — (lekkość ruchów i słowa znamionuje każdego mocarza!)— wykazuje autor zapomocą jednego z obu przykładów, iż k l e k s w d o k u m e n c i e stanowi integralną część jego o s n o w y — i że przeto, w myśl art. 265 dowód ze świadków ani z przesłuchania stron (art. 323 kpc.) nie będzie dopuszczony przeciwko kleksowi lub ponad kleks dokumentu!... Drugi zaś przykład, wymierzony przez wyrafinowaną pomysłowość „praktyczną" przeciw egzystencji art. 265 kpc. dotyczy już nie kleksu, lecz niedostrzegalnego prawie punkciku: parcelki, która „była tak mała, żeśmy ją później (po kontrakcie) przez lupę dopiero na mapie spostrzegli". I tu znowu rozgrywa się w bujnej wyobraźni autora tragedja z art. 265: oto pomimo, iż nabywca odebrał od sprzedawcy i tę parcelkę, wraz z kilku innemi i wraz z stojącym na nich wszystkich domem, w posiadanie, artykuł 265 nie pozwoli nabywcy, z d a n i e m a u t o r a, udowodnić przed sądem, że kupił także i tę parcelkę z istniejącą na niej klatką schodową!... Jeśli dokument kontraktu wyraźnie stanowi, że przedmiotem sprzedaży jest grunt kilkuparcelowy w r a z z w y b u d o w a n y m j u ż n a n i m d o m e m, to twierdzenie nabywcy, iż nabył i odebrał w posiadanie także ową w pisaniu przeoczoną, ale również domem tym zabudowaną drobinę gruntu, nie da się, zdaniem pogłębiciela wiedzy, udowodnić (ż a d n y m dowodem?) ileże twierdzenie to wychodzi, jak mu się widzi, przeciwko osnowie lub po-

nad osnowę dokumentu!... Czy wobec tak fenomenalnie improwizacyjnego uporania się tego autora z art. 265 kpc., możemy się jeszcze pokazać z ogłoszoną w niniejszym zeszycie na temat art. 265 pracą p. Dra Fryderyka Halperna?...

Na tem samem niveau pogłębiania wiedzy i szerzenia „dokładnej" znajomości ustawodawstwa, utrzymane są wszystkie dalsze utwory numeru inauguracyjnego, od których opisu wszakże zwalniają nas artykuły pp. Dra Schulbauma i Dra Baumgartena.

Cieplejsza wzmianka należy się tylko jednemu z młodszych adeptów krasomówstwa obrończego, który, dla urozmaicenia szarzyzny użytecznych i pogłębionych wiadomości, wystąpił w „N. P." z czemś „nastrojowem". Niedawno jeszcze ćwiczył się w pływaniu przeciw prądowi — był w opozycji — lecz, że w ramionach i w piersi niezbyt mocny i że to także trudniejsza rzecz, niż krasomówienie — więc go fala poniosła jak piórko i osadziła na plaży „N. P.". Jak to już bywa — plaża użycza schnącym golcom uczucia przemiłego, lekkiego pogłębienia, zaczem czując się jak w raju i ułożywszy się na łokciach, zaintonował wdzięczny dytyramb o prawdzie żywej — zatytułowany jednak: „Na marginesie prawdy sądowej".

Jest to rzecz nastrojowo dostrojona do całości inauguracyjnej — pendant do artykułów pisanych na marginesie wiedzy prawniczej. Już sam tytuł impresji zdaje się wołać: „Zwei Seelen wohnen, ach, in meiner Brust!"... Jako „pływak przeciw fali" c h c e pisać o prawdzie ż y w e j — jako zaś „pływak za falą" postanowił pisać o niej zaledwie na m a r g i n e s i e suchej, formalnej, pozażyciowej prawdy. C h c e pisać specjalnie o żywej prawdzie oskarżonego człowieka i jego obrońcy — szczególnie w procesie p o l i t y c z n y m ! Tak piękny i wzniosły, a jednak niebezpieczny dziś temat, mógł umiarkowanego rewolucjonistę porwać tylko pod warunkiem niesłychanie oględnego traktowania: odpowiednio zatem do programu „N. P." w sposób „zawodowo-praktyczny". To też w dłuższej introdukcji, w której przewija się silny motyw łaknienia żywej prawdy — („chcę!" — „chcę!" — „chcę pisać o prawdzie żywej...“), autor zastanawia się przedewszystkiem — i to równie bezowocnie, jak jego czytelnicy, nad pytaniem: co to właściwie znaczy: „pisać na marginesie prawdy sądowej", poczem wyrywa się mu z pod serca następujące, ekstatyczne wyznanie i zapewnienie: „Chcę... (z wielokropkiem!). A jeśli ją (t. j. żywą prawdę) zagubię gdzieś po drodze może — z a p e w n e j ą z a g u b i ę (sic!) — niech mnie usprawiedliwi, że piszę tylko na marginesie"... — — — (Kropki i dwa wiersze kreskowane!). I rzeczywiście: dotrzymał ślubowania, zagubił wątek żywej prawdy i wszystko jest w porządku: jest usprawiedliwiony. A zresztą: „chcę" z wielokropkiem to tyle, co „nie chcę" bez wielokropka. Tym zatem stylem niedopowiedzeń, niedomyśleń i niedorozumień można we wszech czasach i krajach najdrażliwsze zagadnienia pogłębiać, bez wszelkiej obawy i bez żadnej odpowiedzialności. Sam przecież mówi: gmach słów... Powiedziałbym nawet: gmaszek.

* * *

Ten lub ów z Czytelników zdziwił się może, iż tyle aż miejsca poświęciliśmy tworzywu „nowej rzeczowości" wśród lwowskiej palestry. Lecz nie! — to nie obojętna sprawa: takie uwieńczenie zmierzchu w korporacyjnem pożyciu adwokatury przez założenie organu pseudomatji i profesjonalizmu! A tem mniej obojętna sprawa, jeśli w ukryciu „a n g u i s l a t e t i n h e r b a"... Pisze nam jeden z bardzo wybitnych współpracowników: „Oglądając Nr. 1. Nowej Palestry, odrazu zorjentowałem się, że to walka przeciw Głosowi Prawa. Mniemam, że walka niesłuszna, szkodliwa, lecz i beznadziejna. Uważam pismo to za efemerydę"... Takich głosów doszło nas więcej; we Lwowie jest to — pomimo zaprzeczeń ze strony panów z N. P. — tajemnicą poliszynela. Rachuba jasna: pobijemy Głos Prawa taniością (tanizną), odbierzemy mu conajmniej pewną część prenumeratorów, co w tych czasach, gdy duża ich część zalega z wpłatami, wystarczy do zachwiania jego bytu, choćbyśmy sami do tego dołożyć mieli...

Oto tutaj „d e s P u d e l s K e r n" — oto właściwe oblicze, zasada

twórcza „N. P.", jej niepowszednia, niewysłowiona „racja bytu". Głos Prawa stał się dla pewnych sfer arcyniewygodnym — mówią, skarżą się, że to organ burzycielski, że miast budować, niszczy... Prastara, odświętna dewiza oportunistów i świętoszków: nie jątrzyć, lecz łączyć — nie burzyć, lecz budować!... Odpowiemy za wieszczem Adamem: „Dzieło zniszczenia — w dobrej wierze — jest święte, jak dzieło tworzenia!" I jakież to wartości, jakież budowle Głos Prawa niszczy lub usiłuje niszczyć? Szałasy na norach krecich — lepianki na zbutwiałym gruncie? Rozbudowaliście się w tej Izbie szeroko i głęboko i nie chcecie, aby wam kto w dalszej rozbudowie przeszkadzał?

W rachubie jest błąd! Ów apel w prefacji: ... „cele naszych zamierzeń, których wykonanie zależeć będzie w znacznej mierze od Was Samych Szanowni Koledzy, od Waszej współpracy, o którą już obecnie prosimy". — Wyobrażają to sobie w bardzo prymitywny sposób: każdy z czytelników dostarczy jak do pikniku, od czasu do czasu redakcji N. P. jakiegoś „praktycznego przypadku", napisze coś równie doskonałego, jak te modele w numerze inauguracyjnym, skoro przecież każdego stać na sklejenie nawet... pozwu czy rekursu — no, i z tego żyć, tem żywić się może N. P. nawet lat 100 — od przypadku do przypadku, a przypadkom nigdy końca nie będzie!... Czy komuś czegoś więcej potrzeba? — He, he — ideołogja kurnej chaty szewskiej! Ja zaś Wam rzeknę, że jeślibyście wypisali na karcie tytułowej nie 12, lecz dwustu, to nie zdzierzycie — nie ostaniecie się, gdy nie gorejecie idei i ofiary zniczem — P. T. spółdzielnio z praktycznem obliczem, sklecona przypadkiem i niczem!...

Tirez le rideau, messieurs — la farce est jouée!

Dr. Anzelm Lutwak.

Z orzecznictwa cywilnego.

9) **Wpis ślubności pochodzenia do księgi metrykalnej dokonany przez męża matki nieślubnej, nie ma znaczenia legitymacji per subsequens matrimonium, jeśli nieślubność pochodzenia od innej osoby, została potwierdzona prawomocnym wyrokiem.**

Wpis legitymacji do księgi metrykalnej ma tylko charakter deklaratoryjny i nie zwalnia przeto ojca nieślubnego z obowiązku płacenia alimentów.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 25 sierpnia 1932. R. 367/32.

Sąd Grodzki Zamiejski we Lwowie uchwałą z dnia 2 listopada 1931. V. P. 34/31 przerachował należne od zobowiązanego raty alimentacyjne na kwotę po 60 zł. miesięcznie.

Sąd Okręgowy we Lwowie, jako rekursowy, uchwałą z dnia 4 lutego 1932. R. 42/32 przerachował powyższe raty na kwotę po 50 zł. miesięcznie.

Z uzasadnienia: Nie uwzględniono w szczególności zarzutu zobowiązanego co do rzekomej legitymacji per subsequens matrimonium, dokonanej przez Jana G. w porozumieniu z matką i opiekunką wnioskodawczyni. Z brzmienia bowiem i z intencji § 161 u. c. wynika niewątpliwie, że warunkiem takiej legitymacji jest zawarcie małżeństwa przez rodziców nieślubnego dziecka, co w danym razie nie zachodzi, gdyż z prawomocnego wyroku Sądu grodzkiego w Gródku Jagiellońskim z dnia 12/V. 1920. C. VI. 143/20 widoczne jest, że nie Jan G. lecz zobowiązany jest ojcem wnioskodawczyni. Do legitymacji zatem nie doszło.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Wobec prawomocnego wyroku z dnia 12 maja 1920 lcz. C. VI. 143/20 Sądu grodzkiego w Gródku Jag., ustalającego nieślubne pochodzenie małoletniej od rekurenta, zarzut legitymacji tejże per subsequens matrimonium, oparty na wpisie w księgi metrykalne gr. kat. parafji w U. N.,

uskutecznionym za zgodą Jana G., obecnego męża matki nieletniej tudzież za zgodą jego żony, nie może być uwzględniony jako sprzeczny z powyższym wyrokiem. Wpisanie legitymacji do księgi metrykalnej ma tylko charakter deklaratoryjny. Nie może zatem legitymacja w myśl § 161 u. c. być uznana w postępowaniu niespornem za dokonaną mimo istnienia wydanego poprzednio wyroku, stwierdzającego, że inna osoba jest ojcem nieślubnym dziecka. Żądanie więc uchylenia przez Sąd pupilarny obowiązku rekurenta do płacenia nieletniej datków na utrzymanie, jest chybione, a w postępowaniu niespornem nawet niedopuszczalne.

---

10) Przepisy prawa kanonicznego, dotyczące sprzedaży majątku kościelnego, mają moc obowiązującą w zakresie prywatno-prawnych stosunków majątkowych.

Sprzedaż nieruchomości, wchodzącej w skład majątku kościelnego, dokonana z pominięciem dotyczących postanowień prawa kanonicznego, jest nieważna także względem osoby, działającej w zaufaniu do pełnomocnika władzy kościelnej, dokonywającego sprzedaży.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 3 listopada 1932. Rw. 1769/32.

Sąd Okręgowy w Sanoku (S. O. Dr. Kokowski) wyrokiem z 10/XII. 1931, sygn. I. Cg. J. 210/30 oddalił powoda, rzymsko-kat. probostwo w T. z żądaniem orzeczenia, że pozwana winna ustąpić z posiadania północno-zachodniej części realności whl. 214 gm. T. i uznał pozwaną wobec powoda, wskutek jej skargi wzajemnej, za właścicielkę tej realności, nakładając na powoda obowiązek przeniesienia tego prawa na pozwaną i zezwolenia na jego intabulację.

Z uzasadnienia: Występujący w charakterze pełnomocnika ordynarjatu biskupiego, ksiądz O. dokonał sprzedaży spornej realności na rzecz pozwanej z pominięciem wskazówek zawartych w pełnomocnictwie i opartych na postanowieniach prawa kanonicznego co do formalności i warunków, przestrzegać się mających przy sprzedaży gruntu kościelnego, gdyż nie zarządził oszacowania gruntu i nie spisał protokółu oszacowania. Nieprzestrzeganie atoli instrukcji zawartej w pełnomocnictwie ordynarjatu biskupiego i mieszczące się w tem przekroczenie granic pełnomocnictwa, stwarza jedynie obowiązek pełnomocnika do odszkodowania wobec mocodawcy, nie ma natomiast wpływu na prawa pozwanej, działającej w zaufaniu do księdza O. jako upoważnionego do sprzedaży gruntu i nabywającej grunt w dobrej wierze.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Łonicki, Dr. Werhanowski, Munk) wyrokiem z dnia 11/IV. 1932 Bc. 150/32 orzekł, że pozwana winna ustąpić z posiadania spornego gruntu i oddalił ją z jej skargą wzajemną o intabulację prawa własności na jej rzecz.

Z uzasadnienia: Ponieważ zastępca Funduszu religijnego przekroczył w sposób ustalony w zaskarżonym wyroku, granice uprawnień wynikających z przepisów prawa kanonicznego, a objętych udzielonem mu pełnomocnictwem, wiążącem także pozwaną, przeto należy kontrakt kupna-sprzedaży, którego mocodawca nie zatwierdził ani nie pobrał z niego korzyści, uznać za nieważny i pozbawiony skutków prawnych.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski — Prok. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Błędne są pod względem prawnym założenia obszernych wywodów rewizyjnych, jakoby przepisy prawa kanonicznego nie miały mocy obowiązującej w zakresie prywatno-prawnych stosunków majątkowych — rzekomo dlatego, że nie zostały w ich brzmieniu ogłoszone w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Zapoznają one postanowienia konkordatu z 10/II. 1925 Nr. 72, poz. 501 Dz. U. R. P., według których (art. I., XVI., XXV.) przepisy prawa kanonicznego uzyskały w dziedzinie praw majątkowych znaczenie objektywnych norm prawnych. Osobne zatem ogłoszenie tych przepisów było zupełnie zbędne i nieznajomością ich w dziedzinie tych praw i interesów nikt tłumaczyć się nie może (p. §§ 2, 4, 13 u. c.). Niemniej chybione są wywody rewizyjne zmierzające do wykazania, że

zastrzeżenia zawarte w treści upoważnienia ordynarjatu biskupiego z daty Przemyśl 20/X. 1925, L. 4666/25 miały tylko znaczenie tajnej instrukcji dla ś. p. O. z tego powodu, że zostały wyrażone nie w pełnem ich brzmieniu, lecz tylko przez cyfrowe zacytowanie can. 1530 i 1531 § 1 i 2 cod. can. — Takie ujęcie sprawy jest oczywiście błędne, bo już samo zacytowanie wspomnianych kanonów w rzeczonem pełnomocnictwie wskazywało wyraźnie na to, że ś. p. ks. O. może przedsięwziąć sprzedaż gruntu kościelnego o tyle tylko ważnie i skutecznie wobec mocodawcy, t. j. ordynarjatu biskupiego, o ile zastosuje się do postanowień tych kanonów i przepisów ustaw cywilnych. Zastrzeżenia te zatem nie mogą uchodzić wobec wnoszącej rewizję, za jakąś tajną i rzekomo ją nieobowiązującą instrukcję, gdyż zostały w treści pełnomocnictwa zamieszczone i już przez to samo zyskały charakter jawności (§§ 1005, 1008 i 1017 u. c.).

Nie może tedy wnosząca rewizję zasłaniać się niewiadomością tych zastrzeżeń, objętych odnośnemi przepisami prawa kanonicznego i powoływać się na zaufanie do ks. O., skoro ten mógł przedsięwziąć ważnie sprzedaż tylko w granicach zakreślonych postanowieniami tych przepisów (§§ 1009, 1016, 1017 u. c.). Niewiadomość zresztą przepisów prawa kanonicznego nie ma tu żadnego znaczenia, ileże jak już wyżej zaznaczono, przepisy te wskutek postanowień konkordatu nabrały mocy powszechnie obowiązującej i muszą mieć zawsze w danych wypadkach zastosowanie, choćby ich strona nie znała (§ 2 u. c., art. I, XVI, XXV konkordatu). Nie może też wpłynąć na ważność i skuteczność spornego konkordatu okoliczność, że ś. p. O. miał upoważnienie do sprzedaży i do prawomocnego podpisania kontraktu ze strony ordynarjatu biskupiego, gdy granic tego uprawnienia się nie trzymano i skoro w ślad zatem ordynarjat biskupi jako mocodawca, miał prawną podstawę do odmówienia zatwierdzenia tak zdziałanego kontraktu (§§ 1009, 1016, 1017 u. c. i can. 1530, 1532 cod. can.).

---

11) Żądanie pozwu o wydanie trumny ze zwłokami, jest niedopuszczalne.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 7 września 1932. Rw. 1408/32.

Sąd Okręgowy w Tarnowie, wyrokiem z dnia 15/X. 1931. Cg. J. 158/31 oddalił powódkę z żądaniem skargi, by orzeczono, że pozwana winna wydać powódce trumnę ze zwłokami ś. p. ks. G. z własnego grobowca pozwanej w T.

Z uzasadnienia: Powódka nie ma tytułu do żądania wydania trumny ze zwłokami ś. p. Florjana G. skoro nie jest jego spadkobierczynią, wobec czego zlecenie dane jej przez ś. p. Florjana G., by go pochowała, nie ma prawnego znaczenia, jako nie oparte na § 709 u. c. wskutek braku rozporządzenia ostatniej woli. Pozatem trumna ze zwłokami, znajdująca się już w grobie, stanowi rzecz extra commercium, zaczem nie może być własnością czyjąkolwiek ani przedmiotem świadczenia. Żądanie skargi mogłoby być skierowane przeciw pozwanej na innej podstawie, w szczególności wówczas, gdyby powódka domagała się od pozwanej zezwolenia na przeniesienie zwłok z jednego grobowca do drugiego, gdyż byłoby to zasadniczo pod pewnemi warunkami dopuszczalne. Powódka atoli w ten sposób żądania skargi nie formułuje.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (Wicepr. Dr. Krzyżanowski, S. S. A. Kolbuszewski, Dr. Gorzemski) wyrokiem z dnia 15/IV. 1932. II. Bc. 3/32 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Trumna ze zwłokami, nie będąc rzeczą w rozumieniu § 285 u. c., nie może być przedmiotem dochodzenia sądowego. Zwłoki ludzkie tylko wyjątkowo nie są wyjęte z obiegu, a mianowicie, o ile chodzi o cele naukowe. Pozatem nie mogą być przedmiotem obrotu, a los ten sam dzieli i trumna, w której są pochowane. To też i trumna nie może być windykowana przez powódkę, choćby za jej pieniądze była kupiona, bo z chwilą pochowania w niej zwłok, do czego zresztą była przez powódkę przeznaczona, straciła powódka wszelkie nad nią władztwo. — (W dalszym ciągu sąd odwoł. przytacza motywy, objęte również poniższym wyrokiem S. N. — Przyp. Red.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Hroboni, Dr. Wawrzkowicz, Prok. S. N. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Powódka nie domaga się od pozwanej w skardze zezwolenia na przeniesienie zwłok ś. p. ks. Florjana G. z grobowca pozwanej do grobowca nowo wystawionego dlań przez powódkę, o co jej widocznie chodzi, więc pytanie, czy jest uprawniona do takiego żądania w drodze sądowej, oraz, czy takie zezwolenie jest konieczne do spełnienia życzenia zmarłego, objawionego rzekomo przed powódką na krótki czas przed śmiercią (§ 709 kod. cyw.), musi pozostać na uboczu w tym sporze. Żądanie skargi opiewa na wydanie powódce trumny ze zwłokami ks. G. Żądanie to jest atoli prawnie niedopuszczalne, bo trumna ze zwłokami jest rzeczą, wyjętą z obiegu; z chwilą pochowania zwłok, trumna zatraca charakter rzeczy majątkowej, a staje się rzeczą „extra commercium", służącą kultowi religijnemu. Trumna ze zwłokami, pochowana w grobie, nie może być przedmiotem aktów prawnych, zmierzających do dyspozycji temi przedmiotami (§§ 285, 287, 356 kod. cyw.). Przepis § 306 ustawy karnej, obowiązującej w b. zaborze austr., w chwili zapadnięcia wyroku I. instancji, uznaje, jako karalne przestępstwo m. i. bezprawne otwarcie grobów i zabieranie zwłok i to nietylko ze względów sanitarnych, ale także ze względów etycznych, religijnych, oraz pietyzmu dla osób zmarłych i ich rodzin. Zaznaczyć przytem wypada, że pojęcie „groby" użyte zostało w powołanym przepisie „sensu largo"; obejmuje ono bowiem wszystko, co z grobami bezpośrednio jest połączone i kultowi religijnemu służy, a więc także trumny, grobowce i t. p. w czasie użycia ich na powyższy cel. Słusznie tedy sądy niższych instancyj przyjęły, że trumna z chwilą złożenia do niej i pochowania na miejscu wiecznego spoczynku zwłok ś. p. ks. G. przestała być prywatną własnością i z tego powodu nie może być przedmiotem skargi wydobywczej ani skargi o świadczenie.

---

12) Upływ czasokresu przewidzianego w § 1487 u. c. do dochodzenia zachowku nie ma skutku wobec uprawnionego dziedzica koniecznego, jeżeli pozwana podstępnie i rozmyślnie zataiła przed sądem spadkowym fakt o istnieniu powodów, jako uprawnionych do zachowku.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 15 czerwca 1932. Rw. 770/32.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu (S. S. O. Dr. Jankiewicz) wyrokiem z dn. 5/IX. 1931. Cg. Ja. 39/30/21 oddalił powodów z żądaniem skargi o zapłatę po 1.500 zł. od pozwanej.

Z uzasadnienia: Ponieważ objektywna możność wystąpienia ze skargą o zachowek zaczęła się od chwili ogłoszenia w sądzie rozporządzenia ostatniej woli, które nastąpiło dnia 7/XI. 1922, a od tego czasu do czasu wniesienia skargi upłynęło więcej jak 3 lata, przeto skarga powodów przedstawia się jako przedawniona.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Łonicki, Dr. Werhanowski, Piątkiewicz) wyrokiem z dnia 28/XII. 1931. II. Bc. 1003/31 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Słusznie przyjęto przedawnienie roszczenia, skoro termin do wniesienia pozwu rozpoczął biec od dnia ogłoszenia rozporządzenia ostatniej woli, przyczem obojętne jest, czy dziedzice konieczni brali udział w postępowaniu spadkowem. O ile powodowie usiłują w odwołaniu roszczenie swe oprzeć także na tytule odszkodowawczym, żądanie ich przedstawia się jako niedopuszczalna zmiana pozwu (§ 235 p. c.), wobec czego nie może ono być rozpoznane.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dr. Łopuszański, Żurawski) uchylił obydwa wyroki sądów niższych instancyj i zwrócił sprawę sądowi I-szej instancji do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Z uzasadnienia: Zapatrywanie prawne sądów niższych instancyj, o ile chodzi o przedawnienie skargi o zachowek, jest słuszne i zgodne z przepisami w zaskarżonym wyroku wymienionymi. Przeoczył jednak sąd odwoławczy zarzut powodów, że pozwana podstępnie i rozmyślnie zataiła przed sądem spadkowym ś. p. Fedka D. istnienie powodów, a akta

sprawy spadkowej ś. p. Fedka D., w szczególności akt zejścia spisany na podstawie podań pozwanej, zdaje się prawdziwość tego twierdzenia popierać.

Sąd spadkowy ś. p. Fedka D. był obowiązany zawiadomić powodów, jako domniemanych dziedziców ustawowych o wdrożeniu pertraktacji spadkowej (§§ 75 pat. n. 533, 534, 727 u. c.), czemu pozwana, nie podawszy do wiadomości sądu o istnieniu powodów, przeszkodziła, a tem samem uzyskanie wiadomości o ogłoszeniu rozporządzenia ostatniej woli tegoż Fedka D., jeżeli nie uniemożliwiła, to w każdym razie utrudniła. O ile wiadomość ogłoszenia rozporządzenia ostatniej woli ś. p. Fedka D. byłaby wynikiem podstępnego działania pozwanej, to działanie takie mogłoby być skutecznie przeciwstawione zarzutowi przedawnienia z § 1487 u. c., albowiem pozwana w ten sposób udaremniła dochodzenie przez powodów spornego roszczenia w ciągu 3 lat od dnia ogłoszenia rozporządzenia ostatniej woli licząc.

---

13) Kinoteatr nie traci charakteru przedsiębiorstwa zarobkowego przez to, że dochody z niego uzyskane, obracane są na cele kulturalno-oświatowe. Pomieszczenie kinoteatru nie podlega w tym razie ochronie lokatorów.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 13 lipca 1932. R. 371/32.

Sąd Grodzki w Przemyślu (S. Dr. Noskowski) wyrokiem z 27/X. 1931. I. C. 635/30 utrzymał w mocy wypowiedzenie z dnia 22 września 1930.

Z uzasadnienia: Umowa najmu została zawarta na czas do 31/XII. 1929 z tem wyraźnem zastrzeżeniem, że w tym dniu kończy się ona bez jakiegokolwiek wypowiedzenia. Skoro następnie umowę tę uzupełniono postanowieniem, że wypowiedzenie ma nastąpić na ostatni dzień trwania najmu, a powód do tego się zastosował, wypowiedzenie należy uznać za skuteczne. Kinoteatr prowadzony w spornym lokalu jest przedsiębiorstwem zarobkowem, gdyż wyświetlane w nim bywają filmy o najrozmaitszej treści, jeżeli zaś czasem wyświetlane w nim bywają filmy kulturalno-oświatowe o treści propagandowej, to odpłatnie i to za znacznem wynagrodzeniem. Zaznaczyć przy tem należy, że gdyby nawet sporny lokal służył czasami celom kulturalno-oświatowym nieodpłatnie, to jednak wobec tego, że ustawa o ochronie lokatorów wymaga, by przedsiębiorstwo było prowadzone wyłącznie dla celów kulturalno-oświatowych, nie uzasadniałoby to stosowanie do spornego lokalu przepisów ustawy o ochronie lokatorów.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (S. O. Szymański, Landy, Kasper) uchwałą z dn. 4/IV. 1932 II. Bc. 218/32 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę zwrócił sądowi I. instancji do ponownej rozprawy i ponownego rozstrzygnięcia, po prawomocności powyższej uchwały.

Z uzasadnienia: O tem, czy do spornego lokalu mają być stosowane przepisy ustawy o ochr. lok. decyduje okoliczność, czy mieszczący się tam kinoteatr jest prowadzony wyłącznie dla celów kulturalno-oświatowych (art. 2, lit. h, ust. o ochr. lok.). Celom tym kinoteatr może służyć bądź w sposób bezpośredni przez wyświetlanie filmów tylko kulturalno-oświatowej treści, bądź w sposób pośredni przez obracanie całego dochodu na cele kulturalno-oświatowe. Strona pozwana twierdzi w zarzutach, że mieszczący się w spornym lokalu kinoteatr służy wyłącznie celom oświatowym, m. i. także w ten sposób, że dochody z tego kinoteatru obracane są na cele oświatowe. Ten zarzut sąd I. pominął, nie ustaliwszy, na jaki cel obracane są dochody z kinoteatru prowadzonego w spornym lokalu, co stanowi istotną okoliczność dla należytego ocenienia sporu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Bańkowski, Witecki, Wiceprok. Dr. Wisłocki) na rekurs powoda uchylił zaskarżoną uchwałę sądu odwoławczego, polecając mu ponowne rozpatrzenie odwołania.

Z uzasadnienia: Z art. 2, lit. h) ustawy o ochr. lok. wynika jasno, że o tem, czy dane pomieszczenie wynajęte na kinoteatr podlega tej ustawie, decydują cele, dla których to przedsiębiorstwo jest prowadzone, a nie cele, na jakie obraca się dochody uzyskane z prowadzenia danego przedsiębiorstwa. Ustalenia sądu pierwszego, nie podane w wątpliwość przez sąd odwo-

ławczy, stwierdzają, że kinoteatr pozwanego związku jest przedsiębiorstwem rozrywkowo-zarobkowem, które tylko w części służy celom kulturalno-oświatowym. Pomieszczenie zatem przez to przedsiębiorstwo zajęte, należy uznać za niepodlegające przepisom ustawy o ochronie lokatorów. W związku z tem zbędne było badanie twierdzenia zarzutu strony pozwanej, zresztą bliżej niesubstancjonowanego, że dochody z kinoteatru strony pozwanej, obracane są na cele kulturalno-oświatowe i w jakim stosunku.

---

14) Wpłacenie udziału do spółdzielni wekslem, ma skutki wpłaty na udział, jeżeli weksel przyjęto w miejsce zapłaty.

Spółdzielnia ma prawo potrącenia przy wypłacie wypowiedzianego udziału, swego niepłatnego jeszcze roszczenia z tytułu udzielonej udziałowcowi pożyczki, jeżeli udzielanie pożyczek należy do statutowego zakresu działania spółdzielni.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 21 września 1932 Rw. 1006/32.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Słomski) wyrokiem z dnia 10/IV. 1931 Cg. II. b. 254/29 oddalił masę konkursową braci S. z żądaniem zapłaty kwot 4.800 zł. i 5.000 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Nie zachodzą w danym razie prawne wymogi przystąpienia braci S. do pozwanej spółdzielni, gdyż wymagana art. 17 ustawy o spółdzielniach deklaracja nie została przez braci S. sporządzona i podpisana, ani też wkłady gotówkowe na udział, nie zostały przez nich wpłacone, aczkolwiek przez statut spółdzielni były wymagane. Zaliczenie braciom S. subskrybowanych przez nich udziałów w kwotach 4.800 i 5.000 zł. i potrącenie tychże z udzielonego im przez spółdzielnię kredytu pieniężnego, nie może uchodzić za wpłatę na udział, gdyż bracia S., co ustalono, nie wykupili weksli, dotyczących pożyczki, w umówionym terminie, wykupiła je natomiast pozwana spółdzielnia. Pozywająca masa konkursowa nie może tedy domagać się wypłaty wypowiedzianego udziału braci S., skoro udział taki prawnie nie istniał.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Franke, Dr. Hahn, Fedusiewicz) wyrokiem z 29/XII. 1931 I. Bc. 1244/31, zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Krydatarjusze, którzy zwrot pożyczek zabezpieczyli wekslami, następnie wykupionemi przez pozwaną spółdzielnię ze względu na jej żyro, nie wpłacili w rzeczywistości żadnych udziałów do spółdzielni, nie mogą więc żądać jej zwrotu. Obojętne jest, w jakiej wysokości pozwana spółdzielnia zgłosiła swe roszczenia do masy konkursowej, gdyż niewpłacony udział nie mógłby ulec potrąceniu na rzecz masy. Podniesienie tego zarzutu nie mogło mieć wpływu na wynik sporu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Grabowski, Dyduszyński — Prok. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Aczkolwiek ocena prawna sporu nie we wszystkich kierunkach jest trafna, to jednak przy należytem ujęciu sprawy pod względem prawnym musi się dojść do tego samego rezultatu, do którego doszły obydwa sądy niższych instancyj. Po myśli art. 21. u. 1 ustawy o spółdzielniach, członek winien wpłacić w gotówce udział, stosownie do postanowień statutu. Na równi z wpłatą stoi każde zdarzenie prawne, które umarza, według prawa cywilnego, dług pieniężny, a więc też danie w miejsce zapłaty — nowacja. Przepis tego artykułu nie wyklucza przyjęcia przez zarząd surogatu w miejsce zapłaty. Wprawdzie nie można uważać za zapłatę wekslu, wystawionego spółdzielni przez członka z tytułu należności na udział, gdyż będzie to tylko środek zabezpieczenia, który obowiązku do wpłaty udziału nie znosi, jednakże — jeżeli weksel przyjęto w miejsce zapłaty — wpłata na udział jest faktem dokonanym. Skoro więc Steczkowscy otrzymali pożyczkę, pokrytą wekslem w kwocie 50.000 zł. i 25.000 zł. od pozwanej spółdzielni, a spółdzielnia wypłacając pożyczki, potrąciła sobie na udziały z sumy pożyczkowej 4.800 zł. i 5.000 zł., to w ten sposób udziały zostały wpłacone w gotówce. Kwestja, że następnie pozwana spółdzielnia, odpowiadając wekslowo, weksle zapłaciła i jakiemi pieniądzmi, jest dla oceny prawnej sporu obojętna, przyczem

zauważa się, że straty, jakie ponosi spółdzielnia, pokrywane są po myśli art. 58, ust. 1, cyt. ust., nie z poszczególnych udziałów członków, lecz z całego funduszu spółdzielni.

Mimo tego żądanie skargi jest nieuzasadnione, gdyż spółdzielnia, po myśli art. 27, u. 2, cyt. ust. może potrącić sobie przy wypłacie udziału wypowiedzianego (§ 23, u. 1) swe roszczenia z tytułu czynności, wchodzących w zakres statutowej działalności spółdzielni i to nawet niepłatne jeszcze. Przyjąwszy nawet za prawdziwe twierdzenie powódek, że nie spółki „Rużyca" i Lipiński, lecz S-cy są właścicielami udziałów, że pozwana spółdzielnia uznała ich własność wobec powódek, to skoro S-cy zaciągnęli pożyczkę w spółdzielni, która to czynność wchodziła w zakres statutowej działalności spółdzielni według § 4, l. 2 a) statutu, a pożyczka nie została spłacona, co jest niesporne i spółdzielnia skorzystała ze swego prawa potrącenia, to żądaniu skargi brak podstawy prawnej.

---

15) Uchwała walnego zebrania spółdzielni, nakładająca na członków spółdzielni obowiązek dopłat do udziałów w granicach statutowej odpowiedzialności członków za zobowiązania spółdzielni, jest wobec członków prawnie skuteczna bez zarejestrowania. Obowiązek dopłaty dotyczy zatem również członka spółdzielni, który wystąpił ze spółdzielni przed zarejestrowaniem uchwały.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 18 października 1932.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Sielski) wyrokiem z d. 22/XI. 1931. II. Cg. 55/30 p r z y z n a ł powódce tytułem powództwa od pozwanego kwotę 2.940 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Uchwałą walnego zebrania powodowej spółdzielni powziętą w dniu 23/V. 1927 nałożono na członków obowiązek dopłaty w siedmiokrotnej wysokości udziałów. Ponieważ statut powódki przewidywał odpowiedzialność do 10-krotnej wysokości udziałów, a pozwany w chwili powzięcia uchwały był członkiem spółdzielni, przeto żądanie powódki o zapłatę opartego na tej uchwale roszczenia, jest faktycznie i prawnie uzasadnione.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Dr. Markiewicz, Fedusiewicz, Dr. Lion) wyrokiem z 18/III. 1932. I. Bc. 182/32 o d d a l i ł p o w ó d z t w o.

Z uzasadnienia: Sporna uchwała, nakładająca na członków obowiązek 7-krotnej dopłaty do zdeklarowanych udziałów, zawiera w sobie, wobec wyraźnego brzmienia art. 22 statutu i art. 72, ust. 2 ustawy o spółdzielniach, wszystkie znamiona zmiany statutu. Stanowiąc tedy zmianę statutu, nie ma sporna uchwała po myśli art. 71, ust. 4 ustawy o spółdz., w przeciwieństwie do art. 5, skutków prawnych przed jej zarejestrowaniem. Skoro pozwany przestał być członkiem powodowej spółdzielni z dniem 31/XII. 1927, wspomniana zaś na wstępie uchwała, dotycząca zmiany statutu, została zarejestrowana 27/XII. 1928, przeto nie może obowiązywać pozwanego jako nie-członka spółdzielni.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wajda, Żurawski — Prok. Dr. Hołowczak) p r z y w r ó c i ł d o m o c y p r a w n e j w y r o k I. i n s t a n c j i, przyznający powództwo.

Z uzasadnienia: Pogląd prawny zaskarżonego wyroku, jakoby uchwała walnego zgromadzenia z dnia 23/V. 1927 w przedmiocie dodatkowych dopłat, stanowiła zmianę statutu spółdzielni, nie mającą skutków prawnych, wobec pozwanego z powodu zarejestrowania jej dopiero w czasie, kiedy tenże przestał być członkiem spółdzielni (art. 71, ust. 4 ust. o spółdzieln.), nie jest trafny. Ustawa o spółdzielniach z 29/X. 1920, poz. 733 Dz. U. R. P. nie określa wprawdzie bliżej pojęcia, co jest zmianą statutu, jednakże z zasadniczych jej postanowień wynika, że zmiana zachodzi wówczas, gdy dotyczy tych punktów, które m u s z ą być statutem unormowane (art. 6) i które podlegają o b o w i ą z k o w i w p i s u do rejestru handlowego (art. 7). Do tego rodzaju punktów należy między innymi sprawa odpowiedzialności członków za zobowiązania spółdzielni (art. 6, l. 3 i art. 7, l. 4). Sprawę tę w danym wypadku normuje statut spółdzielni w art. 8, pkt. 2 w ten sposób,

że członek spółdzielni, obok odpowiedzialności udziałami swojemi, ma odpowiadać ponadto także do wysokości 10-krotnej zadeklarowanych przez niego udziałów. Zrealizowanie tej odpowiedzialności przewiduje ustawa w art. 58, ust. 2 oraz dostosowany do tegoż postanowienia art. 38 statutu, stanowiąc, że o ile wykazane w zatwierdzonym bilansie straty nie mogą być pokryte z funduszów spółdzielni, to walne zgromadzenie może uchwalić bezwzględną większością głosów, że członkowie obowiązani będą do potrzebnych na ten cel dopłat, które ustanowić można w granicach przyjętej odpowiedzialności dodatkowej. W tym stanie rzeczy uchwała walnego zgromadzenia z 23/V. 1927 nie przedstawia się wcale jako zmiana statutu, lecz jako jego wykonanie w punkcie dodatkowej odpowiedzialności członków, bo bez jakiejkolwiek zmiany realizuje jedynie obowiązek dopłaty w granicach już według statutu (art. 38) przyjętej dodatkowej odpowiedzialności. Wobec tego skuteczność prawna tej uchwały nie zależała wcale od jej poprzedniego zarejestrowania w myśl art. 71, ust. 4 ust. o spółdz., który w danym wypadku nie ma zastosowania. Nie szło tu bowiem o zmianę statutu w punkcie odpowiedzialności przez jej ustanowienie, rozszerzenie lub ścieśnienie (art. 72, 73, 74), lecz jedynie o wykonanie tego punktu (art. 58, ust. 2, 3 i art. 72 ustawy oraz art. 38 statutu), w ślad zaczem okoliczność, czy i kiedy odnośna uchwała została zarejestrowana, jest zupełnie obojętna. Dla uzasadnienia odpowiedzialności pozwanego wystarcza fakt, że uchwała ta została ważnie powzięta w granicach ustawą i statutem przewidzianej i przez pozwanego przyjętej odpowiedzialności i to w czasie, kiedy był jeszcze członkiem spółdzielni (art. 8, 38 statutu i art. 58 ustawy).

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Leon Peiper: Komentarz do kodeksu karnego prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających** wraz z ustawami dodatkowemi i wzorami orzeczeń. Nakł. **Leona Frommera,** Kraków 1933. Str. 983.

Dzieło to, zakrojone na szeroką skalę, wszechstronne i wyczerpujące, tak jako komentarz w zakresie teorji prawa karnego materjalnego, jakoteż jako podręczna książka dla praktyki i nauki, wysuwa się na czoło wydawnictw, jakie się ukazały dotąd w tej materji. Oszczędne w słowach, ujęte w ścisłe a wymowne skróty, uwagi teoretyczne i praktyczne przy poszczególnych artykułach ustawy, dają w rezultacie wyczerpującą teorję nauki prawa karnego materjalnego z 1/VII. 1932. Uwagi zaś wstępne do poszczególnych rozdziałów, stylizowane jasno, jędrnie, a krótko, doskonałe pod względem systematyczno-naukowym, wprowadzają czytelnika na szersze tory poglądu historyczno-porównawczego.

Sam wykład prawa pozytywnego, acz traktowany egzegetycznie ze stanowiska ściśle dogmatycznej interpretacji a uzupełniany oficjalnemi motywami Komisji kodyfikacyjnej, przyczynia się do ujęcia nowego prawa w ścisłe ramy systemu, dzięki ciągłemu nawiązywaniu przez Autora poszczególnych norm do myśli i zasad przewodnich nowego prawa oraz dzięki obfitości odsyłaczów do związkowych artykułów k. k. oraz do związkowych ustaw.

Dosyć często spotykamy się z wybornemi uwagami znakomitego praktyka z zakresu codziennej praktyki sądowniczej. Będą one nieocenione dla sędziów. Dla przykładu wystarczy przytoczyć choćby taki krótki wstęp do artykułu 203 k. k. Opiewa on:

Rozdział XXXII. Nierząd. — Sfera przestępstw, objętych niniejszym rozdziałem wymaga szczególnej ostrożności w ich osądzaniu; przestępstwa w nim wymienione, jako spełniane niepublicznie (wyjątek: art. 213), są polem, na którem trudno o niezbite dowody i kontrolę zeznań świadków; orzeczenie sędziego opiera się na świadectwie osób, których zeznania są już z góry niepewne (art. 203), lub które bardzo często mają interes osobisty

w tem, ażeby spowodować skazanie oskarżonego; nienawiść, zemsta, zazdrość, chęć zysku (szantaż) i wogóle niskie pobudki są tu na porządku dziennym. To też przestępstwa nierządu to wielkie cmentarzysko nieujawnionych omyłek karzącej sprawiedliwości".

Takich cennych bardzo dla praktyki prawa uwag znajdujemy całe mnóstwo w pracy Dra Peipera. A wszystkie one stoją na wysokim poziomie wiedzy i doświadczenia pierwszorzędnego znawcy prawa karnego. Uczą one, zniewalają do głębszego przemyślenia ustawy, często i do zadumy nad wszelakiemi sposobami wykonywania ustawy w szarzyźnie praktycznego jej stosowania. Dzieło to będzie też nieocenioną pomocą dla studentów prawa, jakoteż dla adeptów praktycznych zawodów prawniczych, przygotowujących się do egzaminów sędziowskich, adwokackich i referendarskich, bo wprowadzi ich odrazu w teorję i w ściśle praktyczną sferę stosowania prawa.

Obok tekstów ustaw komentowanych, podano też szereg ustaw i rozporządzeń związkowych już to przy poszczególnych artykułach, już to odrębnie na końcu książki, w grupie „Dodatków", których jest jedenaście, łącznej objętości 105 stronic drobnego, lecz wyraźnego druku. Zestawienie podziału i sumienny słowniczek materji k. k. znakomicie ułatwiają orjentację. Autor wprowadził szczęśliwą, a bardzo praktyczną nowość, zaznaczając przy każdym artykule i paragrafie na marginesie w dwóch trzech słowach esencjonalną treść przepisu, a zarazem kompetencje sądowe dla odnośnego przestępstwa, t. j. S. O. — S. gr. i S. P. (Sąd okr. — Sąd grodzki — Sąd przysięgłych).

Szata zewnętrzna książki, jak zwykle wydania Leona Frommera, staranna i estetyczna. Dobór rozmaitych kształtów czcionek do poszczególnych składników treści komentarza wielce wspomaga i orjentuje czytelnika.

Komentarz Dra Peipera do kod. kar. dla swoich nieocenionych zalet stanie się, podobnie jak jego komentarz do k. p. k., „vademecum" dla ogółu polskich prawników.

Adw. Dr. O. Rast (Przemyśl).

— **Od Redakcji:** Komentarz Dra Peipera do kodeksu karnego, to podziwu godny owoc pracy iście pionierskiej, zniewalającej do najszczerszego uznania. Napisać komentarz tak wyczerpujący i tak przytem precyzyjny do kodyfikacji prawa karnego, całkiem nowej, a przytem w państwowości, której ustrój prawny znajduje się naogół jeszcze in statu nascendi — z tem w żadne nie mogą iść porównanie komentarze, chociażby znakomite, wydane do ustaw już wżytych i w państwach prawniczo skonsolidowanych. Napisanie takiego komentarza wymaga intelektu możnego; na to złożyć się muszą niepospolicie czuły i trafny instynkt prawny, niepowszednia przenikliwość, pomysłowość i ścisłość prawniczego myślenia, artyzm szlifierski i cyzelerski, wyzwalający właściwą każdej normie grę świateł, uwydatniający znaczenie, wartość i przynależność syntetyczną każdej normy w systemie żywego prawa — a do tego jeszcze suwerenne opanowanie danego obszaru z wszystkiemi jego „kolonjami" i niezrównana energja pracowitości. Temi oto siłami potrafił Autor w niedługim czasie zdziałać, iż ukazanie się jego komentarza, tego czy tamtego, stanowi dla prawników ewenement, szczerze upragniony.

Peiperowski komentarz do kod. kar. jest jednak nietylko edycją aktualnego popytu, lecz zarazem dziełem nieznikomej wartości, idącem w parągon z mającemi ustaloną sławę komentarzami zagranicznemi, a nawet z komentarzami wybitnych spółtwórców polskiego kod. kar. Bo jeśli u tych mistrzów naukowej teorji szukamy i znajdujemy wiedzę zasadniczą, oświecenie ogólne, uświadomienie ideowe, głównie w dziedzinie zagadnień Ogólnej Części kod. kar., to komentarz Dra Peipera wprowadza nas bezpośrednio w umiejętność prawa stosowanego, użyczając nam przedewszystkiem dyrektyw i rozstrzygnięć indukcyjnych, pulsujących intuicją i eksperjencją, opartych na rozgarnieniu życiowem. A kodeksy wszak istnieją dla użytku społecznego i z życia społeczeństwa, nie zaś z „czystej" teorji się wyłaniają, a względnie wyłaniać się powinny. Uczeni jednak nie zawsze umieją doceniać postulaty i zwyczaje tego życia, nawet je niekiedy przeoczają, co wiedzie zazwyczaj do wewnętrznych sprzeczności i rozstro-

jów zarówno w podstawowych założeniach jakoteż w konstrukcji poszczególnych instytucyj i figur prawnych danej kodyfikacji.

Nie zamierzając otóż bynajmniej uchybić tem w jakimkolwiek sensie wartości i autorytetowi naukowemu znakomitych w swoim rodzaju komentarzy prof. Makarewicza i prof. W. Makowskiego — (dalszego komentarza do k. k. prof. J. Jamontta i prof. E. St. Rappaporta nie możemy uwzględnić, gdyż go niestety nie znamy) — możemy stwierdzić, że komentarz Dra Peipera, nawet gdy chodzi o objaśnienie ogólnych pojęć kod. kar., jak np. zamiar, wina, pobudka, cel, skutek przestępny, poczytalność i t. p., wytrzymuje konfrontację z wspomnianemi komentarzami, mając zawsze coś osobliwego, a wnikliwego do powiedzenia, co trafia w sedno prawa pozytywnego (zob. np. ad art. 12, 14, 54 i i.).

A zdarza się także, zwłaszcza przy wertowaniu Części Szczególnej k. k., iż objaśnienia Dra Peipera wśród komentatorów wyraźnie prym wiodą, tak np. kiedy pragniemy zgłębić znaczenie tak częstotliwego w kod. kar. a jednak nie wyjaśnionego autentycznie w art. 91 wyrazu „publiczny" — „publicznie" — „niepublicznie" (np. art. 152, 154, 156, 158, 170, 171, 172 etc., do tego zob. w kom. Peipera, str. 43 i nast., w kom. Makarewicza, str. 176, w kom. Makowskiego, str. 402). Otóż Dr. Peiper jedynie wydobywa tutaj, że „istotna cecha pojęcia „publicznie" leży pod względem przedmiotowym w sposobie działania, zaś *pod względem podmiotowym w świadomości sprawcy, iż użyty przezeń środek działania ma cechę działania „publicznie"* — że „ustawodawca stanął w ten sposób na płaszczyźnie subjektywizmu, cechującego cały k. k. (zob. art. 14 § 1, 15 §§ 1 i 2, 23 § 2, 28 i t. d.) — i że przeto znamię „publicznie" zachodzi wówczas, jeżeli działanie dochodzi lub dojść może do wiadomości większej ilości osób, a *sprawca bądź tego chce, bądź możliwość tę przewiduje i na to się godzi* (art. 14 § 1)" — wynik zaprawdę ogromnej, realnej doniosłości! A w takie lub jeszcze owocniejsze dostrzeżenia i odsłony obfituje komentarz Dra Peipera w licznych miejscach, by tylko dla przykładu dalszego wskazać na objaśnienie pojęciowych składników „naruszenia tajemnicy" (art. 253, 254) lub zwłaszcza np. odnośnie przestępstw „przeciw dokumentom" (art. 187 do 194), gdzie nie wystarczają punkty widzenia czysto kryminologiczne i trzeba — (podobnie jak np. przy przestępstwach na szkodę wierzycieli z art. 273 nast.) — sięgnąć za Drem Peiperem w głąb kryterjów cywilistycznych.

Niespożytą też zasługę tego komentarza stanowi objaśnienie — bodaj, że po raz pierwszy — przepisów wprowadzających k. k. i pr. o wykr., wreszcie zaś umieszczone wśród objaśnień Części szczególnej Prawa o wykroczeniach wzory orzeczeń będą dużą pomocą i nauką dla — niezawsze doświadczonych—referentów karnych w starostwach przy wydawaniu orzeczeń.

(L).

— **Przemysław Dąbkowski: Księga alfabetyczna dawnego prawa polskiego,** wydawnictwo Pamiętnika Historyczno-Pawnego pod redakcją Przemysława Dąbkowskiego, T. XI., z. 3. Lwów 1932, str. IV i 233.

Jak „Prawo prywatne polskie" jest dziełem ściśle naukowem, a „Zarys" podręcznikiem uniwersyteckim, tak obecne dzieło przeznaczone jest przez Autora dla najszerszych warstw społeczeństwa polskiego. „Książka niniejsza stara się przez swój układ wskrzesić dawne tradycje polskie, tradycje licznych jurystów dawnej Rzeczypospolitej, których dzieła odpowiadały potrzebom społeczeństwa i były ogłaszane w wielu wydaniach. Ożywają przed nami dawne i tak liczne: compendia, promptuaria, raptularia, memorialia, accesoria, regulae układane alfabetycznie (in ordinem alphabeti digesta) i ich autorowie, rozumiejący potrzeby społeczeństwa i dla niego pracujący, jak Herburt, Zawacki, Lochowski, Kołudzki, Słoński, Gliszczyński, Trębicki i wielu innych" (Przedmowa). Jeśli obok tych nazwisk umieścimy nazwisko Autora, to scharakteryzujemy jego działalność, ale nie jego książkę. Ona wartością swą i doniosłością przerasta o niebo owe liczne compendia. Jest bowiem owocem najnowszych wyników nauki i jest jedynem tego rodzaju dziełem we współczesnej literaturze historyczno-prawnej polskiej. Szybkie zapoznanie się z każdą prawie instytucją dawnego prawa polskiego i jej terminologją

umożliwił Autor każdemu. Pod każdym tytułem następuje zwięzłe podanie istotnych momentów instytucji, nieraz dosadne scharakteryzowanie jej w kilku słowach. Przystępny wykład, daleki od rozwodnionych omawiań t. zwanych popularnych wydawnictw, mimo to jasny i przejrzysty, czyni z tego dzieła prawdziwą księgę alfabetyczną dawnego prawa prywatnego polskiego. Znajdziemy w niej nie tylko wyjaśnienie pojęć, które stworzyło prawo, ale i tych, które zrodziła nauka prawa (ciężary rzeczowe, czas, czasokres, nauka pospolita i t. d.). Obok poszczególnych instytucji prawnych znalazły omówienie pojęcia dziedzin prawnych, a więc: prawo austrjackie, bartne, czeskie, flandryjskie, górnicze, kozackie, kupieckie, leśne, litewskie, łaziebne, mazowieckie, młynarskie, nadbrzeżne, niemieckie i t. d. Uwzględnił też Autor pojęcia, mające doniosłe znaczenie w prawie prywatnem (zboże, zbroja, bezpotomny, bezżenny, zdrowie, targ, miejsce i t. d.), lub w związku z niem pozostające (wypraszanie od kary śmierci, księgi metrykalne, wrzeciono, przysłowia prawne i t. d.). Wymienione są czynniki, powodujące zmianę prawa pospolitego (n. p. kobiety, szlachta, włodycy, ordynacje), zamieszczone są pewne ważniejsze zagadnienia prawne (n. p. cechy prawa prywatnego polskiego, kościół a prawo małżeńskie), lub kwestje nauki prawnej (literatura, metoda i t. d.). Pomniki praktyki prawa znalazły odbicie w tytułach: prawo boskie, ludowe, natury, rózga zielona, stanowe przymiotniki, na szczęście, oduzdne, przybicie i wielu innych. — Praca naszego Autora jest — jak widzimy — ze wszech miar oryginalnem odzwierciedleniem dawnego polskiego prawa pisanego i stosowanego, oraz nauki tego prawa. — **I. Blei.**

— **Jerzy Stefan Langrod: Regjonalizm administracyjny w teorji i życiu,** Warszawa 1932, str. 61, odbitka z dzieła zbiorowego: Ruch regjonalistyczny w Europie.

Ostatnie prace Autora wskazują, że trzyma on uważnie rękę na pulsie nowego prądu w nauce administracyjnej i skrzętnie notuje każdy ciekawy objaw. Do tego rodzaju jego prac zaliczyć należy również i obecną. Wprawdzie regjonalizmu nie można uważać za zjawisko, będące wykwitem życia współczesnego. Niemniej jednak forma, w której się dzisiaj ona objawia, jest daleka od postaci, w której się wyrażał regjonalizm rzymski. Pozatem, każdy prąd powrotny jest odmienny od poprzedniego, jak inną jest każda kropla powracającej fali.

Z przyczyn metodycznych odgranicza autor regjonalizm kulturalno-gospodarczy od administracyjno-politycznego. Ośrodki kulturalno-gospodarcze, przez pierwszy stworzone, mają dla drugiego znaczenie tylko pomocnicze, o tyle, o ile ze względu na nie tworzy dla nich ramy ustrojowe. Oddanie w ten sposób pewnego wycinka władzy administracyjnej w ręce obywateli, nie będących urzędnikami państwowymi, nie zmienia w niczem charakteru państwowej administracji publicznej. Decentralizacja bowiem „nie deetatyzuje administracji państwowej". Metoda decentralistyczna zdobywa sobie w nowszych czasach coraz większy zakres praktyczny, przedewszystkiem dzięki swej specyficznej właściwości kontrolnej (obok czynnika fachowego — czynnik obywatelski). Od decentralizacji idzie dalej regjonalizm, a to wskutek swej dążności do nadania ośrodkom lokalnym większej samodzielności. Nie jest jednakże regjonalizm tak obszerny, by pokrywał się z federalizmem. Ten ostatni bowiem zagraża już jedności państwowej, czego oczywiście regjonalizmowi zarzucać nie można. To też regjonalizm uważać należy za formę pośrednią pomiędzy decentralizacją, a federalizmem. Otóż tej właśnie formy pośredniej powinno, zd. Autora, strzec się nasze państwo, mając odstraszający przykład w autonomji województwa śląskiego. Jedynie regjonalizm w ramach ograniczonych może stanowić jeden z wielu środków usprawnienia administracji.

Dla nowoczesnej administracji ma więc regjonalizm zasadniczo znaczenie negatywne. Przyczynia się ku temu przedewszystkiem konflikt wsi z miastem. W związku z tem zagadnieniem wysuwa się cały szereg kwestji, rozpatrywanych przez Autora, a więc ustosunkowanie terenów rolniczych do przemysłowych, tworzenie terenów jedno- lub wielotypowych i t. p. Przy rozważaniu tych kwestji posiłkuje się Autor wywodami Edgara Asbyego i dochodzi do wniosku, że sztuczne przeciwstawienie miasta — wsi, czyli

przemysłu — rolnictwu, może się srogo odbić na stosunkach społecznych. Autor nie zapomina jednak o walorach regjonalizmu, które zresztą w literaturze są naogół przeceniane. Osiągnięte wyniki wypróbowuje Autor na części projektu, poświęconej podziałowi admin. państwa na jednostki administracji ogólnej II. instancji, zwracając uwagę, że projekt zbytnio hołduje idei regjonalistycznej.— Książkę tę czyta się z niesłabnącem zainteresowaniem.

I. Blei.

— **Karol Koranyi: Un precursore di Aldo Albertoni nel secolo XVI.** (Poprzednik Aldo Albertoniego w wieku XVI). Padova 1932, str. 11.

Oddawna jest nauka pomostem między narodami, przeszczepiając wytwory duchowe jednego społeczeństwa w inne. Ostatnio taki łącznik między narodami słowiańskiemi, w szczególności Polakami a Włochami, stworzył zmarły włoski uczony Aldo Albertoni. — Listy Albertoniego do autora powyższej rozprawy odzwierciedlają zainteresowanie jego dla kultury polskiej, w szczególności dla polskiej nauki prawniczej. Nawiązując do kręgu zainteresowań zmarłego, poświęca autor krótkie studjum Augustynowi Beroiusowi, uczonemu włoskiemu XVI wieku, który podobnie jak Albertoni był rodem z Bolonji i jak tamten interesował się prawem polskiem. —

Beroius był jednym z pierwszych, który w swych wykładach uwzględniał instytucje prawa polskiego. Zajmuje się on niem w swym komentarzu do Dekretałów, który był właściwie zbiorem jego wykładów, wygłoszonych w uniwersytecie bolońskim w pierwszej połowie XVI stulecia. Naprowadza on w swych wykładach np. znaną w średniowiecznej Europie instytucję zastawu użytkowego, który pod wpływem ustawodawstwa kościelnego, stawiającego go narówni z lichwą, wychodzi naogół od końca XII wieku z użycia, utrzymując się jednak i w późniejszych wiekach w niektórych krajach, między innemi i w Polsce. Jakkolwiek istniejący jeszcze w wieku XVI zastaw użytkowy był, według powszechnych zapatrywań, sprzeczny z prawem boskiem i kościelnem, to jednak stara się Beroius zwyczaj ten, panujący w Polsce usprawiedliwić. — Autor przypuszcza, że informacje o istnieniu omawianej instytucji w Polsce uzyskał Beroius od swych studentów-Polaków, którzy podówczas byli bardzo liczni. W aktach uniwersytetu bolońskiego zachowała się nawet wiadomość o niejakim Mikołaju z Polski, którego Beroius promował na doktora.

Juljusz Kessler.

— **Dr. Henryk Korowicz,** prof. Wyższej Szkoły Handlu Zagr.: **Polityka Handlowa.** Nakładem **Książnicy Atlas,** Lwów—Warszawa, 1931, str. 287, 8°, cena 13 zł. 20 gr.

Autor daje nam dwie definicje handlu. Pierwsza, historyczno-gospodarcza, uważa za handel wszelkie czynności wymienne. Druga natomiast, prawna, uważa za handel kupno lub wymianę dóbr celem dalszej sprzedaży lub wymiany z zyskiem. Z rozwojem handlu powiększa się krąg dóbr, przeznaczonych do obrotu handlowego. — Przez politykę handlową rozumie Autor ogół urządzeń i zarządzeń ze strony państwa lub innych korporacyj publiczno-prawnych, zmierzających do uregulowania wszelkich czynności, stanowiących treść handlu w kierunku najkorzystniejszym dla ogółu. Polityka handlowa rozpada się na politykę handlu wewnętrznego i zagranicznego. W zakresie handlu zagranicznego musi państwo skoordynować interesy poszczególnych gałęzi gospodarstwa społecznego, co niezawsze zbiega się z interesami handlu jako takiego. W zakresie handlu wewnętrznego natomiast stwarza z całego obszaru państwa jednolity teren prawno-gospodarczy, a ingerencję swoją ogranicza do wypadków oczywistej konieczności.

Niema trwałego systemu polityki handlowej. W zależności od faktycznego układu stosunków gospodarczych należy na przemian stosować system protekcyjny i system wolności handlu. — Omawiając zagadnienie handlu hurtownego i detalicznego wykazuje Autor świetną znajomość odnośnych stosunków. Konkurentami handlu detalicznego są: handlarz wędrowny, stowarzyszenia spożywców i domy towarowe. Autor odnosi się z dużą życzliwością do spółdzielczości spożywczej, domaga się jednak równego traktowania detalistów z zrzeszeniami spożywczemi. — Z pośród licznych proble-

mów, poruszonych w tej instruktywnej i wartościowej książce, na uwagę zasługują ustępy poświęcone historji i organizacji giełd, zagadnieniom wolnego handlu i protekcjonizmu, bilansu handlowego i płatniczego, ceł i zakazów obrotu, wkońcu nader aktualnym i interesującym kwestjom dumpingu i premij wywozowych. — (K—t).

— **D. Fajgenberg: Lichwa.** — Rozprawa doktorska, z przedmową prof. Wacława **Makowskiego.** Skład główny: **Kasa im. Mianowskiego,** Warszawa, 1932. Str. 172.

W znaczeniu językowem oznacza lichwa pobieranie nadmiernych odsetek w zamian za udzieloną pożyczkę. Treść prawno-karna tego pojęcia jest znacznie rozleglejsza. Lichwa jest czynem skierowanym przeciw dobrom majątkowym człowieka. Istnieje bądź wtedy, gdy pewna jednostka gospodarcza, znajdując się w przymusowem położeniu, płaci cenę niestosunkowo większą, niż normalna, bądź w wypadku, gdy pewna ilość dóbr jest monopolistycznie skoncentrowana w ręku jednej lub pewnego grona osób. Wszakże cena niesłuszna nie wyczerpuje jeszcze pojęcia lichwy. Lichwa istnieje wtedy, gdy narusza pozytywny zakaz ustawy. — Istnieją trzy kategorje lichwy: pieniężna, lichwa usług i lichwa rzeczowa. Ustawodawstwa nowoczesne starają się uregulować wszystkie trzy kategorje lichwy. Ogromny wpływ na rozwój ustawodawstw w tej dziedzinie wywarły stosunki wojenne i powojenne.

W starożytnym Rzymie wcześnie pojawiają się taksy ograniczające maksymalną normę procentową. Średniowiecze wprowadza zupełny zakaz pobierania procentów. Wszelki procent jest lichwą. C a p i t u l a r i a głoszą, że „usura est, ubi amplius requiretur quam detur". Wszelka klauzula procentowa została uznana za d e l i c t u m m i x t i f o r i. — Wyłomem w zakazie pobierania odsetek jest dopuszczalność odsetek zwłoki, pod których pozorem rozwielmożnił się skrajny wyzysk. Wyjątkiem podmiotowym w zakazie pobierania odsetek byli Żydzi.—Na wzór prawa kanonicznego, konstruującego pojęcie j u s t i p r e t i i, ustawodawstwo świeckie ustanawia maksymalne ceny za towary, których przekroczenie stanowi przestępstwo lichwy. Wszakże w ślad za zmienionemi potrzebami obrotu prawo kanoniczne łagodnieje, dopuszczając wypadki pobierania więcej, niż się dało. Z biegiem czasu runął zupełnie zakaz pobierania odsetek. Wszelako średniowieczny system taks towarowych zachował się do początku XIX wieku. — Trjumfująca w XIX. stuleciu doktryna liberalizmu ekonomicznego wdarła się w sferę prawa karnego. Pod jej wpływem padły szranki ograniczające wyzysk przy zawieraniu umów prywatno-prawnych. W trzeciem ćwierćwieczu XIX. wieku nastąpiła jednak reakcja przeciw liberalizmowi. W szczególności kreśli autor rozwój dotyczącego ustawodawstwa w Austrji, Niemczech i Rosji. — Omawiając lichwę wojenną, stwierdza autor, że kolebką przepisów prawnych w tej dziedzinie są Niemcy. One rozbudowały pojęcie lichwy na szerokiej podstawie. Przedmiotem ochrony były w pierwszym rzędzie przedmioty codziennej lub wojennej potrzeby. Pojęcie zysku nadmiernego sprawiało literaturze i orzecznictwu wiele kłopotów. Radzono sobie w ten sposób, że dla obliczenia wysokości zysku posługiwano się wysokością zysku przedwojennego, co było oczywiście niedostateczne. Mimo ustania wojny przepisy o lichwie nie straciły bynajmniej swej doniosłości.

Omówieniem projektów Polskiej Komisji Kodyfikacyjnej i art. 268 polskiego kodeksu karnego kończy się ta instruktywna i wartościowa praca. To też przedmowa prof. Makowskiego, ocenia tę pracę bardzo przychylnie. — (K—t).

— **Dr. Rudolf Wassermann: Die Bekämpfung des Bestechungs- und Schmiergeldunwesens in rechtsvergleichender Betrachtung.** — Nakł. księg. **R. L. Prager, Berlin** W 50. — 1932. Str. 28 in 8°.

Autor posiadający 3 stopnie doktorskie (prawa, fil. i ekon.) — po krótkim przeglądzie skąpej literatury monograficznej przedmiotu przedstawia stan ustawodawstwa niemieckiego, które pierwotnie zakazywało tylko u r z ę d n i k o m przyjmowania korzyści w związku z pełnieniem czynności urzędowych, a które później rozszerzyło ten zakaz na osoby, nie będące

urzędnikami, a zatrudniane w wojennych urzędach lub organizacjach gospodarczych. Ustawodawstwo niemieckie nie zna jednak ani czynnego ani biernego łapownictwa u parlamentarzystów.

Inaczej we Francji. Ogólne wyrażenie „fonctionnaire public" dało francuskiemu Sądowi Kasacyjnemu podstawę do bardzo rozciągłej i elastycznej interpretacji. Mimo to jednak nie stosowano art. 177 franc. kod. karnego do parlamentarzystów. Dopiero nowela z r. 1889 wprowadziła postanowienie, że przestępstwa łapownictwa dopuszcza się osoba, która piastując swój urząd na podstawie wyborów, otrzymuje korzyści w związku z urzędowemi czynnościami. — Włoski kodeks karny, opierając się na prototypie francuskim, wyraża zasadę, że na równi z urzędnikami publicznymi podlegają karze osoby, sprawujące jakiekolwiek czynności o charakterze ustawodawczym, administracyjnym czy też sądowym. Tem samem podmiotami przestępstwa łapownictwa mogą być także parlamentarzyści. Podobne postanowienia zawierają kodyfikacje norweska i holenderska. — Prawo angielskie natomiast nie zna przestępstwa łapownictwa u parlamentarzystów. Przekupstwo traktuje ono jako naruszenie godności poselskiej (breach of privilege) i karze wykluczeniem z Izby.

W rozwoju historycznym zostało pojęcie przekupstwa rozszerzone na urzędników przedsiębiorstw prywatnych. Odnośne postanowienia mieszczą się w ustawach skierowanych przeciw objawom nieuczciwej konkurencji.

Specjalną odmianę łapownictwa stanowi łapownictwo prasowe. Austrja i Niemcy znają ten delikt tylko w wypadku, gdy prasa, przy pomocy ogłoszeń albo tłumienia wiadomości, chce wpłynąć na ceny giełdowe.

Austrjacka ustawa prasowa z r. 1922 wprowadziła przymus zewnętrznego oznaczania ogłoszeń umieszczonych za wynagrodzeniem. Nie nakłada żadnej sankcji karnej na wypadek czynnego lub biernego przekupstwa prasowego. Daje ona natomiast prawo żądania w ciągu trzech lat zwrotu łapówki, jeżeli przyjmowanie wynagrodzenia w wypadku umieszczenia ogłoszenia lub zaniechania ogłoszenia sprzeciwia się dobrym obyczajom. Zdaniem Autora ta ochrona cywilno-prawna jest niedostateczna, ponieważ udzielający łapówki ma zawsze najżywszy interes w tem, by tego rodzaju sprawy były osłonięte najgłębszą tajemnicą. Naszem zdaniem te same względy czynią wszelką sankcję karną praktycznie iluzoryczną. Dopiero w r. 1929 zdecydował się ustawodawca austrjacki do statuowania sankcji karnej za nieogłoszenie jakiejś wiadomości wskutek przekupstwa.

W końcowych wywodach oświadcza się Autor za rozszerzeniem przestępstwa łapownictwa także na parlamentarzystów i przedstawicieli prasy w wypadkach, gdy nadużywają swego stanowiska w zamian za przyrzeczone czy też otrzymane korzyści. — (K—t).

— **Dr. Ignacy Rosenblüth**, Sędzia okręgowy: 1) **Wzory procesowe** według kod. post. cyw. — Część I, str. 361 + XVI; Część II, str. 383 + XLII. Z przedmową prof. Stanisława **Gołąba.** Nakł. **Księgarni Powszechnej w Krakowie** 1933.

— **Dr. Ignacy Rosenblüth:** 2) **Wzory egzekucyjne.** Str. 347 + VIII. Nakł. **Księgarni Powszechnej w Krakowie,** 1933.

Obydwie te książki ujmują czytelnika, już przy pobieżnym przeglądzie, zarówno zewnętrzną jak i wewnętrzną starannością, której przejawem jest m. i. troska Autora o czystość języka. W szeregu wypadków powołuje się Autor na opinję prof. Adama Kryńskiego z Warszawy, specjalnie autorowi przez znanego filologa udzielone.

Część I. wzorów procesowych zawiera 85 wzorów do kpc. opracowanych na tle trójdzielnicowego prawa obligacyjnego, rzeczowego, spadkowego i familijnego. — Ponadto są wzory środków odwoławczych, wznowienia, postępowania nakazowego, upominawczego i z zakresu sądownictwa polubownego. Wszystkie wzory zaopatruje Autor wyczerpującemi uwagami, a niejednokrotnie szczegółowemi objaśnieniami z zakresu prawa materjalnego.

Zauważyłem tylko kilka usterek. Przy wzorze Nr. 16 do art. 214 kpc., odpadają opłaty po myśli art. 31. rozp. o kosztach. We wzorze Nr. 61 przytacza Autor podstawy apelacyjne na wzór dawnej austrjackiej pc. Czy to nie uchybia duchowi art. 395, ust. 2 kpc.? We wzorze Nr. 39 należy zauważyć, że w Sądzie Pracy zachowany został rygor nie „natychmiastowej", lecz „tymczasowej" wykonalności (art. 33 Rozp. o Sądach Pracy). — Są to jednak drobne i nieliczne przeoczenia, które nie mogą zmniejszyć w niczem wartości wzorów. Część pierwszą zamyka rozp. o kosztach sądowych i tabela terminów ustawowych, wykazy postanowień, od których nie ma zażaleń i środków odwoławczych, w końcu szczegółowe skorowidze, rzeczowy i artykułowy.

Część II. wzorów procesowych zawiera wzory wyroków i postanowień w procesowych sprawach cywilnych i jest ułożona w ten sposób, że stanowi niejako odpowiedź na pozwy zawarte w części I. Właściwe wzory poprzedza dział ogólny zawierający instruktywny wykład o rodzajach wyroków, o sporządzaniu wyroków i postanowień, protokółach, uzupełnieniach, sprostowaniach i zastrzeżeniach protokółu. W ten sposób przed właściwem studjum wzorów wprowadza nas Autor praktycznie w tę część kpc. Powiedziałem studjum, albowiem uważam, że wzory te stanowią nietylko niezbędną pomoc w praktycznych wypadkach sędziego czy adwokata, lecz że gruntowna ich lektura przyczynić się może do wnikliwego opanowania kpc., który na tle tych wzorów staje się zupełnie wyrazistym. Wszystkie wzory zaopatrzone są wyczerpującemi uwagami i wyjaśnieniami — tak, że studjując je, ma się przed oczyma praktyczny obraz całego kpc. Przy wzorze jednak 37. zauważyć należy, że Sąd Apelacyjny w przypadkach nieważności nie wydaje wyroku, lecz postanowienie po myśli § 22. Reg. Cywil. Na str. 201, w uwadze 3) zacytowano art. 839, zamiast 840 kpc. We wzorze Nr. 46 odrzuca autor pozew przeciw Skarbowi Państwa z braku zapowiedzianej przez art. 121 Konstytucji specjalnej ustawy. Stanowisko to jest m. zd., wątpliwe z uwagi na art. 98 Konstytucji, art. 1 prawa o ustroju s. p. i art. XXVI. ust. 1 pw. do kpc., uchylający dekret nadworny z 1806 r. Przy wzorach tych na szczególne podkreślenie zasługuje rozdział II, zawierający na przeszło 80 str. systematyczne zestawienie przepisów odnoszących się do rekwizycji zagranicznych, wedle Konwencji Haskiej i poszczególnych międzynarodowych układów. Zestawienie to będzie miało pierwszorzędne znaczenie w codziennej praktyce, usuwając wyłaniające się często na tem tle niepewności.

Wzory egzekucyjne zaopatrzył również wstępem Prof. U. J. St. Gołąb, stwierdzając, że wzory te odpowiadają w zupełności potrzebom nauki i praktyki. Do tej pochlebnej opinji nic więcej dodać nie można. Wzory te zawierają analityczny wstęp, traktujący jasno i przejrzyście o właściwości w sprawach egzekucyjnych, o tytule wykonawczym, o postępowaniu przy klauzuli egzekucyjnej, o wnioskach w postępowaniu egzekucyjnem. Następnie omawia autor różne rodzaje egzekucji, wnioski w przedmiocie tymczasowego zarządzenia, w końcu zaś pozwy w postępowaniu egzekucyjnem. Wstęp ten stanowi doskonałe wprowadzenie w część egzekucyjną kpc. Właściwe wzory zawierają 88 wniosków i pozwów odnoszących się do poszczególnych rodzajów i stadjów egzekucyjnych. Wszystkie wzory zaopatrzone są szczegółowemi wyjaśnieniami i cytatami do wszystkich ustaw mających wspólność z egzekucją. Całość zamyka taksa o komornikach.

W obu książkach należy podkreślić szczegółowe skorowidze rzeczowe i artykułowe. Nakład znanej Księgarni Powszechnej w Krakowie wyróżnia się elegancką szatą zarówno zewnętrzną jak i wewnętrzną pod względem doboru druku i papieru. Zalety te niewątpliwie spowodują, że omawiane wzory staną się niezbędnym podręcznikiem w bibljotece każdego praktycznego prawnika.

Adw. Dr. **Norbert Knoebel** (Kraków).

— **Dr. Zygmunt Fenichel i Dr. Leon Peiper: Wzory pism adwokackich, z objaśnieniami do kodeksu postepowania cywilnego.** Kraków 1933. Nakładem **Leona Frommera**, Str. 408.

Układ powyższych wzorów w ilości 203 stanowiących spory tom dużego formatu, stwarza dla praktyki nieocenione wprost ułatwienie — tem bar-

dziej, iż podręcznik ten wyszedł z pod pióra tak wybitnych prawników. Są to bowiem wzory zaopatrzone w dokładne objaśnienia i odsyłacze uwzględniające różnorodność wypadków i sytuacyj procesowych, przewidzianych w k. p. c. Gdy zaś ponadto Autorzy tu i ówdzie powołują przepisy ustaw związkowych, przeto wzory ich stają się naprawdę doskonałym drogowskazem dla redagującego pisma procesowe praktyka-prawnika, i to w zakresie całego kpc. t. j. zarówno w postępowaniu spornem, jakoteż egzekucyjnem.

Z szczególniejszą troskliwością opracowali Autorzy wzory do działu środków odwoławczych. Dawne nieznaczne usterki dadzą się z łatwością usunąć i w zupełności nie obniżają wartości całej pracy.

Mimochodem zauważyliśmy parę drobnych usterek. Tak we wzorze Nr. 87 (Str. 111) dotyczącym wykładni wyroku z art. 371 kpc. ustęp II. jest poniekąd sprzeczny z sobą. W uzasadnieniu żądania pozwu (wzór Nr. 27) opuszczono prawdopodobnie dwa słowa „a pozwany" oraz wzmiankę, że Piotr C. był u pozwanego zatrudniony, wskutek czego I. ustęp stał się niejasnym. Tu i ówdzie konstrukcja żądań niektórych skarg oraz ich uzasadnienia, może budzić pewne wątpliwości, z punktu widzenia prawa materjalnego, Autorzy jednak we wstępie zastrzegli się, że we wzorach mają głównie na względzie prawo procesowe, nie zaś materjalne.

Wartość całości jako podręcznej pomocy dla stron bardzo podnosi wydrukowanie obok wzorów pełnego tekstu kodeksu postępowania cywilnego i przepisów wprowadczych, przepisów o kosztach sądowych i taksę komorniczą. Wreszcie też dodane są dwie ścienne tabele dużego formatu, z których jedna zawiera przejrzysty rozkład opłat sądowych w postęp. spornem i egzek. przed Sądami powszechn. i Sądami pracy, druga zaś wykaz taks za czynności komorników. — Mgr. **I. Reisler.**

— Prof. Dr. Stanisław Gołąb i adw. Dr. Zygmunt Wusatowski: Kodeks sądów polubownych. — Księgarnia Powszechna, Kraków 1933, str. 238.

Jak zaznaczono w podtytule tej niedużej formatem, lecz znaczącej treścią książki, zawiera ona przepisy księgi III. kpc. o sądach polubownych, poprzedzone wstępem (38 stron) oraz objaśnienia na podstawie materjałów Kom. Kodyf., literatury i orzecznictwa sądów polskich, wreszcie przepisy o stałych sądach i komisjach polubownych i o klauzulach arbitrażowych (protokół genewski z 24/IX 1923, Nr. 84/648 Dz. u. z r. 1931 i ust. ratyfik. z 18/III. 1932, Nr. 42/372 Dz. u.) — We „wstępie" przedstawiono w sposób krytyczny rozwój i znaczenie sądownictwa polubownego w pożyciu społecznem, międzynarodowem i wewnętrzno-państwowem, jego stosunek ustrojowy i funkcjonalny do sądownictwa państwowego, wreszcie też poszczególne zasady i urządzenia sądownictwa polubownego, w szczególności charakter prawny zapisu na s. p., stosunek stron do sędziów pol., tryb postęp. przed s. p. i jego ustosunkowanie się do prawa materjalnego (kwestje niezmiernej oczywiście doniosłości!), wreszcie znaczenie prawne stałych i międzynarodowych sądów pol. oraz charakter orzeczenia pol. i wyciąg z zasadniczych motywów projektu kpc. o s. p. Wstęp kończy się zestawieniem literatury przedmiotu polskiej, co prawda, znikomej jeszcze w porównaniu z zagraniczną. W objaśnieniach części właściwej t. j. III. księgi kpc. znajdujemy zarówno własne uwagi Autorów, jakoteż liczne wyimki z motywacji projektu kpc. oraz z publikacyj polskich dotyczących s. p. Zakończenie stanowi dobrze orjentujący skorowidz, a całość czyni również zewnętrznie, dzięki estetycznej szacie, bardzo dodatnie wrażenie.

Gdy się zważy nadzwyczajny wzrost znaczenia sądownictwa polubownego w świecie, a zwłaszcza we współczesnej Polsce, w której niestety sądy państwowe dla lwiej części społeczeństwa stały się niedostępnemi, wskutek „ceł prohibicyjnych na sprawiedliwość" — (wyrażenie dziś już „skrzydlate", którem redakcja „Głosu Prawa" zatytułowała jeden z artykułów pierwszego zeszytu Gł. Pr. z kwietnia 1924!) — to niezbędność omawianego podręcznika okaże się każdemu oczywistą, a to tem bardziej, że wyszedł on z pod pióra tak wybitnych autorów, z których pierwszy — jeden z najznakomitszych naszych procesualistów — wnosi do każdej swej

publikacji z właściwych sobie dziedzin, suwerenne znawstwo i głębię w sposobie ujęcia. — Zaznaczamy jednak od siebie, iż chociaż — z uwagi na żywiołowy wprost rozwój sąd. pol. — podzielić należy pogląd Autorów, iż sądy pol. mają charakter s a m o i s t n y, nie zaś tylko „subsydjarny", rozwój ten wszakże, o ile chodzi o pożycie prywatno-prawne, jest n. zd. objawem anormalnym i niezdrowym. Nazbyt często s. p. popadają w ręce ciemnych jednostek, nie reprezentujących bynajmniej czynnika „fachowego". Lecz i pozatem, smutną, bo zgubną cechą sądu polubownego w praktyce, bywa nieraz to, że sędzia polubowny postępuje i orzeka w sposób, w jaki sędziemu państwowemu postępować i orzekać nie wolno — i na to zazwyczaj niema rady. — (L).

— **Prof. Dr. Stefan Glaser: Polskie prawo karne w zarysie. — Księgarnia Powszechna,** Kraków 1933. Str. 463 + XIX in 8°.

Pierwsze to opracowanie systematyczne polskiego kodeksu karnego i prawa karnego — zaprawdę zadziwiająco rychło, a przytem w wykwintnej szacie wydane! Przegląd zaś tego dzieła wykazuje, że szybkość pracy nie stanęła bynajmniej na przeszkodzie jej gruntowności — odnosimy zresztą wrażenie, że Autor rozpoczął pracę nad systemem już przed ogłoszeniem kod. kar. Aczkolwiek zaś w przedmowie zaznacza, że podręcznik ten służyć ma przedewszystkiem potrzebom młodzieży studjującej, to jednak nie ulega wątpliwości, że i prawnik zawodowy, wykonywujący praktykę karną, w niejednej kwestji dotyczącej bądź poszczególnych przestępstw, bądź zwłaszcza zasadniczych norm i ogólnych instytucyj kod. kar. zasięgnie z pożytkiem zdania „Zarysu" prof. Glasera. Stosownie do przeznaczenia tej książki, część jej przeważna to część „ogólna" (308 stronic) obejmująca naukę o ustawie karnej łącznie z historją prawa karnego, obcego i polskiego, dalej naukę o przestępstwie (istocie czynu, winie, warunkach karalności i t. d.) i naukę o karze, zwięźlej zaś potraktowane są w części II. (szczególnej — str. 120) poszczególne typy przestępstwa. Przytem na czele każdego rozdziału („paragrafu") w obydwu częściach dzieła podano wcale obficie obcą i polską literaturę do omawianych zasad, instytucyj i przestępstw. W toku wykładu Autor roztrząsa też oczywiście panujące w nauce, a niemniej też i sporne poglądy do poszczególnych zagadnień przyczem zajmuje przeważnie samodzielne stanowisko, wobec czego książka ta w niejednej kwestji budzi żywe zainteresowanie i zasługiwałaby na obszerną recenzję, dla której niestety ramy naszej rubryki bibljograficznej nie starczą. Na końcu znajdujemy, w rodzaju tabeli synoptycznej, rozbiór niektórych rodzajowych typów przestępstwa, skorowidz artykułów, skór. rzeczowy i skor. nazwisk., zatem szereg rekwizytów potęgujących użyteczność dzieła. Życzyćby sobie wypadało tylko, by przynajmniej co do najważniejszych w życiu społecznem zasad i przestępstw kod. kar. podany był dosłowny tekst ustawowy: dopiero bowiem na tle tegoż analiza naukowa nabiera plastyki i wyrazu, a pozatem należy w ten sposób zaprawiać młodego prawnika do kunsztu najtrudniejszego: do umiejętnego czytania ustawy... — (L).

— **Michał Kornhauser: Wzory pism procesowych.** Przejrzał i słowem wstępnem opatrzył **Jan Jakób Litauer.** Warszawa 1933. Wydawnictwo Bibljoteka Prawnicza. Str. 219.

Książka ta zasługuje niewątpliwie na uznanie, wyrażone autorowi we wstępnem słowie przez p. prof. Litauera, który słusznie wskazuje na ogrom pracy przez autora w nią włożonej, dzięki której podręcznik ten jest też zarazem swoistym komentarzem do kpc. Autor bowiem objaśnia niemal wszystkie istotne szczegóły każdego z 86 wzorów licznemi i starannemi uwagami, powołującemi odnośne przepisy. Godzi się także podkreślić, że tekst wzorów i objaśnień odznacza się niepospolitą poprawnością stylistyczną i językową. — W redakcji niektórych wzorów dają się co prawda, zauważyć pewne usterki natury przedmiotowej. Tak np. we wzorze Nr. 1 zawierającym ograniczenie żądania pozwu, ogranicza powód w sposób prymitywny żądanie 2.750 zł. z 10% do kwoty 2.000 zł. z powodu wpłacenia sumy 750 zł. po wytoczeniu powództwa. Nie wydaje się to trafnem, jeżeli się uwzględni zasadę (wyrażoną zresztą również w art. 797, § 2 k. p. c.), że wpłacona kwota idzie przedewszystkiem na koszty, dalej

na odsetki, wreszcie zaś na kapitał. (Zob. art. 1254 Kod. Nap. i §§ 1416 austr. k. c.). Wzór Nr. 3 np. zawierający pozew o ustalenie stosunku najmu, powinienby już w pierwszym ustępie stanu faktycznego przytoczyć, kiedy i z kim została umowa najmu zawarta. Również żądanie nie jest właściwie ujęte, wysnuwając ustalenie stosunku najmu z istniejącego między stronami „stosunku prawnego, wynikającego z zajmowania lokalu...". Przecież z samego faktu zajmowania lokalu nie można wnosić o istnieniu umowy najmu! Należało — prościej i jaśniej — sformułować: „aby Sąd ustalił, że odnośnie lokalu przy ulicy i t. d. zachodzi między powodem jako najmobiorcą a pozwanym jako najmodawcą stosunek najmu podpadającego pod art. 3—8, ust. ochr. lok.".

Podnieść należy, że autor używa stale zwrotu w b. Kongresówce utartego „zasądzić kwotę lub koszta i t. p. od pozwanego". Jest to zwrot, niestety też w kpc. przyjęty, a jednak rażący pod względem językowym. (Por. pouczające uwagi w tej mierze we „Wzorach pism" Dra Rosenblütha, Str. 30). — Mgr. **I. R.**

— **Dr. R. Łemkin: Kodeks karny r. 1932 wraz z prawem o wykroczeniach i przepisami wprowadzającemi kodeks karny i prawo o wykroczeniach.** Warszawa 1932, Wydawnictwo „**Bibljoteka Prawnicza**", 8°, str. 204.

Poprzedzone słowem wstępnem oraz zaopatrzone skrupulatnie ułożonym skorowidzem może to wydanie oddać dzięki swemu formatowi kieszonkowemu i łatwości znalezienia potrzebnych w danej chwili przepisów duże usługi w praktyce. Nic dziwnego przeto, że znalazło ono w krótkim czasie dostęp do szerokich sfer prawniczych i należy do wydań rozpowszechnionych. — (K—t).

Zapiski z pożycia prawnego i korporacyjnego.

— **Tendencje adwokatury sanacyjnej.** Najwyższy włodarz obecnego ustroju adwokatury p. pos. Paschalski, prezes Nacz. Rady Adw. wygłosił w ostatnich dniach stycznia b. r. na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej Sejmu filipikę przeciw art. 83 Konstytucji, wzgl. przeciw sądom przysięgłych, powołując się na rozprawę prof. Rappaporta i na jednomyślną opinję Zrzeszenia sędziów i prokuratorów. A w dyskusji nad budżetem Ministerstwa Sprawiedliwości w Sejmie dnia 11 lutego b. r. wygłosił znów przemówienie lekceważące w niemniejszym stopniu konstytucyjną zasadę niezawisłości sędziowskiej, co nawet tak umiarkowany organ, jakim jest Gazeta sądowa warszawska, dosadnie skrytykował (Nr. 8, str. 126). Pod hasłem konsolidacji, unifikacji, sanacji — jedno po drugiem gaśnie światło uznanych jeszcze w Europie zachodniej zasad konstytucyjnych, będących podwaliną społecznego bytu — społecznej, że tak powiemy, „zdolności do działania" obywateli państwa. A przedstawiciele najwyższych „wolnych" zawodów w państwie, z samego pojęcia i powołania niezawisłych, garną się do tych świateł — z miechami!...

— **Konfiskata Głosu Prawa.** Spotkała nas znów konfiskata. Czy chodzi o dziennik popularny, czy o czasopismo prawnicze, to żadnej już nie stanowi różnicy. Artykuł redaktora Dra Lutwaka w Nrze styczniowym p. t. „O pierwotworach i wtórotworach prawa" (prolog i djalog, roztrząsający pojęcie i istotę prawa żywego) uległ od A do Z konfiskacie przez Prokuratora prasowego, z powodu, iż zawiera rzekomo znamiona występku z art. 127 kk., a Trybunał prasowy na posiedzeniu niejawnem zatwierdził tę konfiskatę, zaznaczając, że artykuł ma na celu znieważenie (!?) Min. Sprawiedl. odnośnie działalności tegoż w zakresie ustawodawstwa i nominacji. Nadmieniamy, że w artykule tym całkiem nieliczne są wzmianki czy aluzje o tej działalności — pomimo to skonfiskowano go w całości! Przeciw konfiskacie wnieśliśmy opozycję z całym spokojem...

— **O odbudowę Izby adw. w Przemyślu.** — Adwokaci okręgu przemyskiego, w liczbie 180, wnieśli do p. Ministra Sprawiedliwości wydrukowany memorjał, w którym w sposób ze wszech miar przekonywujący, wykazują — w związku zwłaszcza z chaotycznym przebiegiem monstrualnego „Walnego Zgromadzenia" nowoustrojowej Izby lwowskiej z 12 listopada z. r. — dotkliwe pod względem społecznym i korporacyjnym następstwa rozwiązania Izby przemyskiej i konieczność jej reaktywizacji.

— **Kagańce od wewnątrz.** Tegoczesny dziekan lwowskiej Rady adwokackiej we Lwowie, p. Dr. Leon Chotiner rozesłał zaproszenia na nadzwyczajne Walne Zgromadzenie tej Izby na dzień 4 marca b. r. Do zaproszenia dołączono uchwalić się mający na tem Zebraniu projekt „Regulaminu Walnego Zgromadzenia Izby", zawierający szereg iście kagańcowych, w pożyciu korporacyjnem adwokatury bezprzykładnych postanowień, użyczających m. i. przewodniczącemu Zgromadzenia władzę podobną do władzy marszałka Sejmu i też pozatem utrudniających niepomiernie swobodę słowa oraz przejaw rzeczywistej woli Zgromadzenia. Exempla trahunt!... Dołączono też — jako dalszy przedmiot obrad projekt „Statutu funduszu wsparć i funduszu wzajemnego ubezpieczenia" — projekt pod niejednym względem gwałcący dobrze nabyte prawa ubezpieczonych, ignorujący też powszechnie uznane zasady ubezpieczeniowe. — W miejsce p. Dra Bogusława Longchampsa, który w związku z niesamowitemi zaszłościami wyborczemi w tej Izbie, zrezygnował z mandatu członka Sądu dyscyplinarnego, ma być dokonany wybór uzupełniający. — Godzi się zanotować, że pomimo (lub może właśnie z powodu?) doniosłości przedmiotów obrad, rozesłano zaproszenie na to Wal. Zgr. w dniu 22 lutego b. r. — członkowie Izby otrzymali je 23 lub 24 lutego — tak, iż o tem, aby mogli skorzystać z prawa podania na czas (t. j. na 8 dni przed Wal. Zgr. — art. 36, ust. 2 ustr. adw.) własnych wniosków, niema już mowy! Łatwo przewidzieć, że ci, co w taki sposób urządzają samorząd w tej Izbie — swój „samorząd" — starać się będą podług wypróbowanych już metod — o odpowiedni przebieg i wynik tego Zgromadzenia.

— **Z Instytutu Prawa Handlowego U. J. K.** — Od p. prof. M. Allerhanda, kierownika tego Instytutu otrzymaliśmy pod datą 31 stycznia b. r. zawiadomienie, że „rozprawa p. Dra Anzelma Lutwaka p. t. „O t. zw. „konkretyzacji" twierdzeń faktycznych w procesie cywilnym" (Nr. 4—5 Głosu Prawa z r. 1932) była omawiana na dwóch posiedzeniach Instytutu prawa handlowego Uniwers. J. K. Referentem był sędzia sądu okręg. i starszy asystent U. J. K. Dr. Roman Piotrowski. Po dłuższej dyskusji wszyscy obecni zgodzili się z wywodami autora, a tylko co do kwestji ciężaru dowodowego wypowiedziano się odmiennie". — Za łaskawe zajęcie się motu proprio tą rozprawką przez Instytut pr. h. U. J. K. składa redaktor „Gł. Pr." Instytutowi oraz JWP. Kierownikowi prof. Allerhandowi z tego miejsca serdeczne dzięki.

— **Egzekucja z zegarka adwokackiego.** W danym wypadku nie chodzi o egzekucję ze strony władzy podatkowej. Jak powzięliśmy z nadesłanej nam przez członka lwowskiej Izby adwokatów odbitki podania wniesionego przez syndyka tej Izby przeciw temu adwokatowi w sprawie o ściągnięcie zaległych — (w samej rzeczy nadmiernych!) — składek izbowych do Sądu grodzkiego miejs. we Lwowie (sygn. XV. E. 8494/31) pod datą 5 kwietnia 1932 sprzeciwił się tenże syndyk wyłączeniu w myśl § 251 ord. egz. z pod zajęcia zegarka z łańcuszkiem, motywując, że „zegarek służy adwokatowi jedynie do wygody jak każdemu człowiekowi, ale narzędziem pracy nie jest, a łańcuszek może być jedynie uważany za ozdobę stroju"(sic!). Ten klasyczny w swoim rodzaju pościg egzekucyjny, idzie wprawdzie formalnie na konto poprzedniego zarządu tej Izby, w samej rzeczy atoli nie odrywa się od „ducha" będących i dziś jeszcze u steru, bo w składzie osobowym tego steru wszak nic prawie się nie zmieniło!...

— **Adwokat ścigany przez Inspektora pracy.** Powiatowy Bank spółdzielczy w Skolem wypowiedział pracowniczce umysłowej Józefie S. posadę w dniu 1 lipca 1932, wypłaciwszy jej w dniu tym płacę za 3-miesięczny okres wypowiedzenia i zwolniwszy ją zarazem od pracy w tym okresie. Wskutek zażalenia Józefy S., że nie udzielono jej 1-miesięcznego urlopu,

Inspektor pracy w Stanisławowie (obw. 46) p. inż. K. Tutakiewicz zażądał od Banku pismem z 22/XI. 32, powołując się na art. 21—31 „ustawy o insp. pracy" (raczej: rozp. Prezyd. Rzp. z 14/VII. 1927 Nr. 67/590) oraz § 1 rozp. wyk. z 11/VI. 1923 Nr. 62/464 do ust. o urlop.) wyjaśnienia, którego udzielił mu też nader uprzejmem pismem z 1 grudnia 1932 adwokat Dr. N. Wiesel w Skolem, zaznaczając wyraźnie, iż występuje jako generalny pełnomocnik Banku wykazany w aktach Sądu grodzkiego w Skolem Prez. 609/32. Na to p. Inspektor pracy w piśmie z 6/XII. 1932 do adw. Dra Wiesla, tytułując go należycie pełnomocnikiem generalnym Banku Sp., zajął stanowisko, że Józefa S. mimo przytoczonego przez Bank stanu rzeczy, ma prawo do urlopu, i zagroził, że „w razie uchylenia się Banku od udzielenia jej urlopu będzie musiał sprawę skierować do Prokuratora, przyczem zamieścił wezwanie „o definitywne oświadczenie się w terminie dni 5 — co do stanowiska Banku". Gdy otóż adw. Dr. Wiesel — znów bardzo uprzejmie i znów z zaznaczeniem swego charakteru pełnomocnika — odpowiedział i uzasadnił, iż jego zdaniem Józefie S. urlopowe się nie należy, a zresztą, kwestja ta należy do drogi sporu cyw., p. Inspektor odstąpił akta Prokuratorowi przy Sądzie okręg. w Stryju celem pociągnięcia adwokata do odpowiedzialności karnej z powodu przekroczenia ustawy o urlopach, a w parę tygodni później, na zlecenie Prokuratora, zjawił się w kancelarji adw. Dra Wiesla posterunkowy pol. państw. celem przeprowadzenia dochodzeń...

Słusznie zd. n. dopatruje się p. Dr. Wiesel w postępowaniu Inspektora pracy pogwałcenia kardynalnych zasad i pojęć prawnych, które przynajmniej w zakresie swego urzędowego zakresu działania, znać powinien. Meritum sprawy jest tu obojętne. Zaznaczymy jedynie, że wprawdzie według tezy orzeczenia S. N. w składzie 7 sędziów Izby I. z 21/XII. 1931 (zob. O. S. P. Nr. 4/32 poz. 158) pracodawca nie może żądać od pracownika umysł. wykorzystania służącego mu urlopu w okresie 3-miesięcznego wypowiedzenia", w danym razie jednakże zachodziła ta szczególna okoliczność, że pracowniczka została na ten cały 3-miesięczny okres zwolniona całkiem od pracy. Sąd Najw. zresztą orzekł już raz dawniej (Izba I. z 24/VIII. 1927 C. 1061/26 Ruch prawn. str. 160/1928), że ustawa o urlopach ani żaden inny przepis prawa nie zabraniają, by urlop nie mógł się mieścić w okresie między dniem wypowiedzenia a dniem ustania stosunku służbowego. W każdym jednak razie p. Inspektor pracy powinien był znać co najmniej orzeczenie S. N. II. 182/24, w myśl którego odmowa wypłaty wynagrodzenia za urlop nie stanowi wogóle wykroczenia karalnego, bo § 22 rozp. wykon. z 11/VI. 1923 Nr. 62, poz. 646 Dz. u. nie znajduje podstawy w ustawie o urlopach (zob. Józef Bloch, Polskie ustawod. społeczne („Kodeks pracy") Warszawa 1928, str. 126). Pan Inspektor tedy ścigał adwokata w drodze sądowo-karnej nietylko bez żadnej legitymacji biernej, lecz pozatem bez podstawy rzeczowej. Chyba więc tylko za samo wyrażenie zdania odbiegającego od pojęć prawnych p. Inspektora?...

— **Sprostowanie.** W rozprawie p. Dra Fryderyka Kurzera p. t. „O zaskarżaniu czynności dłużnika, zdziałanych ze szkodą wierzycieli, według proj. prawa o zobowiązaniach" w zeszycie 1 r. b. Głosu Prawa, należy na str. 28, wiersz 3-ci od dołu usunąć słowa: „z ich szkodą", które według poglądu wywiedzionego w artykule są w tem miejscu zbyteczne, a zakradły się do tekstu z marginesowego dopisku redakcyjnego, który nie miał wcale wejść w skład tekstu.

Sprostować należy również w art. Dra Lutwaka na str. 39 zeszytu Nr. 1 Gł. Pr. uwagę na dole. Zamiast: Berlin, nakł. Walther de Guyter 1932, ma być: Berlin, nakł. Walther Rothschild, 1932.